Deutscher Bundestag **Drucksache 16/8442**

16. Wahlperiode 06. 03. 2008

Gesetzentwurf

der Abgeordneten Joachim Stünker, Michael Kauch, Dr. Lukrezia Jochimsen, Jerzy Montag, Dr. Karl Addicks, Kerstin Andreae, Ingrid Arndt-Brauer, Rainer Arnold, Sabine Bätzing, Daniel Bahr (Münster), Doris Barnett, Dr. Hans-Peter Bartels, Sören Bartol, Dr. Dietmar Bartsch, Marieluise Beck (Bremen), Uwe Karl Beckmeyer, Birgitt Bender, Klaus Uwe Benneter, Dr. Axel Berg, Ute Berg, Petra Bierwirth, Karin Binder, Dr. Lothar Bisky, Heidrun Bluhm, Clemens Bollen, Gerd Bollmann, Alexander Bonde, Bernhard Brinkmann (Hildesheim), Rainer Brüderle, Angelika Brunkhorst, Edelgard Bulmahn, Dr. Martina Bunge, Ulla Burchardt, Martin Burkert, Marion Caspers-Merk, Roland Claus, Dr. Peter Danckert, Ekin Deligöz, Patrick Döring, Dr. Carl-Christian Dressel, Dr. Thea Dückert, Garrelt Duin, Mechthild Dyckmans, Sebastian Edathy, Siegmund Ehrmann, Dr. Uschi Eid, Dr. Dagmar Enkelmann, Petra Ernstberger, Jörg van Essen, Karin Evers-Meyer, Annette Faße, Hans-Josef Fell, Elke Ferner, Ulrike Flach, Gabriele Fograscher, Rainer Fornahl, Gabriele Frechen, Dagmar Freitag, Paul K. Friedhoff, Horst Friedrich (Bayreuth), Kai Gehring, Dr. Edmund Peter Geisen, Dr. Wolfgang Gerhardt, Iris Gleicke, Günter Gloser, Hans-Michael Goldmann, Diana Golze, Renate Gradistanac, Angelika Graf (Rosenheim), Dieter Grasedieck, Monika Griefahn, Kerstin Griese, Gabriele Groneberg, Wolfgang Grotthaus, Miriam Gruß, Joachim Günther (Plauen), Dr. Gregor Gysi, Hans-Joachim Hacker, Bettina Hagedorn, Anja Hajduk, Alfred Hartenbach, Nina Hauer, Heinz-Peter Haustein, Dr. Barbara Hendricks, Bettina Herlitzius, Stephan Hilsberg, Priska Hinz (Herborn), Bärbel Höhn, Dr. Barbara Höll, Iris Hoffmann (Wismar), Birgit Homburger, Klaas Hübner, Christel Humme, Johannes Kahrs, Dr. h. c. Susanne Kastner, Ulrich Kelber, Hellmut Königshaus, Fritz Rudolf Körper, Dr. Bärbel Kofler, Walter Kolbow, Gudrun Kopp, Jürgen Koppelin, Sylvia Kotting-Uhl, Rolf Kramer, Anette Kramme, Nicolette Kressl, Volker Kröning, Dr. Hans-Ulrich Krüger, Jürgen Kucharczyk, Helga Kühn-Mengel, Dr. Uwe Küster, Ute Kumpf, Katrin Kunert, Oskar Lafontaine, Christine Lambrecht, Christian Lange (Backnang), Sibylle Laurischk, Harald Leibrecht, Ina Lenke, Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, Markus Löning, Gabriele Lösekrug-Möller, Dr. Gesine Lötzsch, Nicole Maisch, Caren Marks, Katja Mast, Ulrich Maurer, Horst Meierhofer, Dorothee Menzner, Ulrike Merten, Dr. Matthias Miersch, Kornelia Möller, Jan Mücke, Detlef Müller (Chemnitz), Kerstin Müller (Köln), Burkhardt Müller-Sönksen, Gesine Multhaupt, Kersten Naumann, Wolfgang Neskovic, Dirk Niebel, Thomas Oppermann, Holger Ortel, Hans-Joachim Otto (Frankfurt), Dr. Norman Paech, Detlef Parr, Johannes Pflug, Gisela Piltz, Joachim Poß, Christoph Pries, Mechthild Rawert, Steffen Reiche (Cottbus), Maik Reichel, Dr. Carola Reimann, Christel Riemann-Hanewinckel, Jörg Rohde, Karin Roth (Esslingen), Ortwin Runde, Krista Sager, Frank Schäffler, Elisabeth Scharfenberg, Christine Scheel, Bernd Scheelen,

Irmingard Schewe-Gerigk, Marianne Schieder, Dr. Konrad Schily, Ulla Schmidt (Aachen), Olaf Scholz, Dr. Herbert Schui, Swen Schulz (Spandau), Marina Schuster, Dr. Angelica Schwall-Düren, Dr. Martin Schwanholz, Rolf Schwanitz, Rita Schwarzelühr-Sutter, Dr. Petra Sitte, Dr. Hermann Otto Solms, Dr. Margrit Spielmann, Frank Spieth, Dr. Max Stadler, Rainder Steenblock, Dieter Steinecke, Dr. Rainer Stinner, Rolf Stöckel, Silke Stokar von Neuforn, Christoph Strässer, Hans-Christian Ströbele, Dr. Peter Struck, Jörg Tauss, Jella Teuchner, Franz Thönnes, Florian Toncar, Hedi Wegener, Petra Weis, Dr. Rainer Wend, Lydia Westrich, Dr. Margrit Wetzel, Andrea Wicklein, Dr. Dieter Wiefelspütz, Wolfgang Wieland, Hartfrid Wolff (Rems-Murr), Heidi Wright, Jörn Wunderlich, Martin Zeil, Sabine Zimmermann, Manfred Zöllmer, Brigitte Zypries

Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts

A. Problem

Viele Menschen wollen die Gewissheit haben, dass sie über die Art und Weise ihrer medizinischen Behandlung selbst bestimmen können, wenn sie infolge einer Krankheit oder eines Unfalles ihre Entscheidungsfähigkeit verloren haben. In erster Linie ist es dazu wichtig, alle verfügbaren Kommunikationswege und Vorsorgemöglichkeiten zu nutzen. Dazu dient die Vorsorgevollmacht, mit der ein Bevollmächtigter beauftragt wird, im Sinne des Betroffenen zu handeln. Weiterhin ist ein vertrauensvolles Gespräch mit dem Arzt und nahestehenden Personen sinnvoll. Zudem ist vor allem mit der Patientenverfügung ein solcher Kommunikationsweg eröffnet. Dieser wird von den Bürgerinnen und Bürgern zunehmend genutzt.

Die Patientenverfügung ist deshalb bereits jetzt in der Praxis von großer Bedeutung für die Verwirklichung des in den Artikeln 1 und 2 des Grundgesetzes verankerten Selbstbestimmungsrechts jedes Menschen. Fragen der rechtlichen Verbindlichkeit und des Umganges mit Patientenverfügungen werden seit einigen Jahrzehnten intensiv diskutiert. Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat mit seinen Beschlüssen vom 17. März 2003 (BGHZ 154, 205) und vom 8. Juni 2005 (BGHZ 163, 195) die Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts bei ärztlichen Maßnahmen und die Verbindlichkeit einer Patientenverfügung bestätigt. Auch die Bundesärztekammer geht in ihren Grundsätzen zur Sterbebegleitung vom 7. Mai 2004 sowie in ihren Empfehlungen zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung vom 27. März 2007 von der Verbindlichkeit einer Patientenverfügung für Ärztinnen und Ärzte und der Beachtung des Patientenwillens auch nach eingetretener Einwilligungsunfähigkeit bei allen medizinischen Behandlungen aus.

Dennoch besteht in der Praxis zum Teil noch Verunsicherung im Umgang mit Patientenverfügungen. Das betrifft insbesondere ihre Bindungswirkung und Geltung in allen Stadien einer Erkrankung. Bürgerinnen und Bürger fordern die Achtung ihrer Würde und ihres Selbstbestimmungsrechts bei ärztlichen Behandlungen in allen Lebensphasen. Zudem fehlt bislang eine gesetzliche Regelung, wann besonders schwerwiegende Entscheidungen eines Betreuers oder Bevoll-

mächtigten vom Vormundschaftsgericht genehmigt werden müssen. Es besteht also dringender gesetzlicher Handlungsbedarf.

Ziel des Gesetzentwurfs ist es, durch eine gesetzliche Regelung der Patientenverfügung für alle Beteiligten mehr Rechtssicherheit zu schaffen. Es soll sichergestellt werden, dass der das Betreuungsrecht prägende Grundsatz der Achtung des Selbstbestimmungsrechts entscheidungsunfähiger Menschen auch bei medizinischen Behandlungen beachtet wird.

B. Lösung

Der Entwurf sieht vor:

– Das Rechtsinstitut Patientenverfügung wird im Betreuungsrecht verankert und die Schriftform als Wirksamkeitsvoraussetzung eingeführt.

– Die Aufgaben eines Betreuers oder Bevollmächtigten beim Umgang mit einer Patientenverfügung und bei Feststellung des Patientenwillens werden geregelt und dabei klargestellt, dass der Wille des Betroffenen unabhängig von Art und Stadium der Erkrankung zu beachten ist.

– Festlegungen in einer Patientenverfügung, die auf eine verbotene Tötung auf Verlangen gerichtet sind, bleiben unwirksam.

– Besonders schwerwiegende Entscheidungen eines Betreuers oder Bevollmächtigten über die Einwilligung, Nichteinwilligung oder den Widerruf der Einwilligung in ärztliche Maßnahmen bedürfen bei Zweifeln über den Patientenwillen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

– Der Schutz des Betroffenen wird durch verfahrensrechtliche Regelungen sichergestellt.

C. Alternativen

Keine. Ohne eine gesetzliche Regelung würden die in der Praxis beim Umgang mit Patientenverfügungen bestehenden Unsicherheiten fortbestehen. Eine gesetzliche Regelung, die den Willen des Betroffenen in bestimmten Stadien einer Erkrankung für unbeachtlich erklärt und anstelle des Entscheidungsrechts des Betroffenen oder seines Vertreters den ärztlichen Befund zum Maßstab für die Zulässigkeit der Durchführung einer ärztlichen Maßnahme erhebt („Reichweitenbegrenzung“), würde den Kranken zwingen, sich medizinischen Eingriffen zu unterwerfen, die gegen seinen Willen und ungeachtet damit verbundener gesundheitlicher Risiken durchzuführen wären. Das wäre ein erheblicher Rückschritt gegenüber der geltenden Rechtslage und würde massiven rechtlichen Bedenken begegnen.

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

Die vorgeschlagene Regelung zur Genehmigungsbedürftigkeit von Entscheidungen eines Betreuers entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seit dem Jahr 2003 und hat bislang nicht zu einem Anstieg der Genehmigungsverfahren geführt. Vor diesem Hintergrund ist auch durch die Erweiterung der Genehmigungsbedürftigkeit von Entscheidungen des Bevollmächtigten bei bestimmten ärztlichen Maßnahmen nicht mit einer substantiierbaren Kostensteigerung zu rechnen.

E. Sonstige Kosten

Keine

Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts

Vom …

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch …, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zu § 1901a durch folgende Angaben ersetzt:

   „§ 1901a Patientenverfügung

   § 1901b Schriftliche Betreuungswünsche“.

2. Nach § 1901 wird folgender § 1901a eingefügt:

   „§ 1901a
   Patientenverfügung

   (1) Hat ein einwilligungsfähiger Volljähriger für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit schriftlich festgelegt, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt (Patientenverfügung), prüft der Betreuer, ob diese Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Ist dies der Fall, hat der Betreuer dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Eine Patientenverfügung kann jederzeit formlos widerrufen werden.

   (2) Liegt keine Patientenverfügung vor oder treffen die Festlegungen einer Patientenverfügung nicht auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zu, hat der Betreuer unter Beachtung des mutmaßlichen Willens des Betreuten zu entscheiden, ob er in eine ärztliche Maßnahme nach Absatz 1 einwilligt oder sie untersagt. Der mutmaßliche Wille ist aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln. Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen, sonstige persönliche Wertvorstellungen und das Schmerzempfinden des Betreuten. Um solche Anhaltspunkte zu ermitteln, soll der Betreuer nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betreuten Gelegenheit zur Äußerung geben, sofern dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist.

   (3) Die Absätze 1 und 2 gelten unabhängig von Art und Stadium einer Erkrankung des Betreuten.

   (4) Die Absätze 1 bis 3 gelten auch für Bevollmächtigte.“

3. Der bisherige § 1901a wird § 1901b.

4. § 1904 wird wie folgt gefasst:

   „§ 1904
   Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei ärztlichen Maßnahmen

   (1) Die Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Ohne die Genehmigung darf die Maßnahme nur durchgeführt werden, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.

   (2) Die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn die Maßnahme medizinisch angezeigt ist und die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet.

   (3) Die Genehmigung nach den Absätzen 1 und 2 ist zu erteilen, wenn die Einwilligung, die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung dem Willen des Betreuten entspricht.

   (4) Eine Genehmigung nach den Absätzen 1 und 2 ist nicht erforderlich, wenn zwischen Betreuer und behandelndem Arzt Einvernehmen darüber besteht, dass die Erteilung, die Nichterteilung oder der Widerruf der Einwilligung dem Willen des Betreuten entspricht.

   (5) Die Absätze 1 bis 4 gelten auch für einen Bevollmächtigten. Er kann in eine der in Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 2 genannten Maßnahmen nur einwilligen, nicht einwilligen oder die Einwilligung widerrufen, wenn die Vollmacht diese Maßnahmen ausdrücklich umfasst und schriftlich erteilt ist.“

Artikel 2

Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch …, wird wie folgt geändert:

1. § 67 Abs. 1 Satz 5 wird wie folgt gefasst:

   „Die Bestellung ist stets erforderlich, wenn Gegenstand des Verfahrens die Genehmigung einer Einwilligung des Betreuers in eine Sterilisation (§1905 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) oder die Genehmigung des Vor-

mundschaftsgerichts nach Maßgabe des § 1904 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist.“

2. § 69d Abs. 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Vor der Entscheidung über eine Genehmigung nach § 1904 Abs. 1 und 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat das Gericht das Gutachten eines Sachverständigen einzuholen. Sachverständiger und ausführender Arzt sollen in der Regel nicht personengleich sein. § 68a Satz 3 und 4 gilt entsprechend. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach § 1904 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird erst zwei Wochen nach Bekanntgabe an den Betreuer oder Bevollmächtigten sowie an den Verfahrenspfleger wirksam.“

3. § 69g Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Die Beschwerde gegen die Bestellung eines Betreuers von Amts wegen, die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts, die Entscheidung, durch die die Bestellung eines Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts abgelehnt wird, und die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts über die Genehmigung bei ärztlichen Maßnahmen gemäß § 1904 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht unbeschadet des § 20 dem Ehegatten des Betroffenen, dem Lebenspartner des Betroffenen, denjenigen, die mit dem Betroffenen in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt sind sowie der zuständigen Behörde zu.“

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 6. März 2008

Joachim Stünker
Michael Kauch
Dr. Lukrezia Jochimsen
Jerzy Montag
Dr. Karl Addicks
Kerstin Andreae
Ingrid Arndt-Brauer
Rainer Arnold
Sabine Bätzing
Daniel Bahr (Münster)
Doris Barnett
Dr. Hans-Peter Bartels
Sören Bartol
Dr. Dietmar Bartsch
Marieluise Beck (Bremen)
Uwe Karl Beckmeyer
Birgitt Bender
Klaus Uwe Benneter
Dr. Axel Berg
Ute Berg
Petra Bierwirth
Karin Binder
Dr. Lothar Bisky
Heidrun Bluhm
Clemens Bollen
Gerd Bollmann
Alexander Bonde
Bernhard Brinkmann (Hildesheim)
Rainer Brüderle
Angelika Brunkhorst
Edelgard Bulmahn
Dr. Martina Bunge
Ulla Burchardt
Martin Burkert
Marion Caspers-Merk
Roland Claus
Dr. Peter Danckert
Ekin Deligöz
Patrick Döring
Dr. Carl-Christian Dressel
Dr. Thea Dückert
Garrelt Duin
Mechthild Dyckmans
Sebastian Edathy
Siegmund Ehrmann
Dr. Uschi Eid
Dr. Dagmar Enkelmann
Petra Ernstberger
Jörg van Essen
Karin Evers-Meyer
Annette Faße
Hans-Josef Fell
Elke Ferner
Ulrike Flach
Gabriele Fograscher
Rainer Fornahl
Gabriele Frechen
Dagmar Freitag
Paul K. Friedhoff
Horst Friedrich (Bayreuth)
Kai Gehring
Dr. Edmund Peter Geisen
Dr. Wolfgang Gerhardt
Iris Gleicke
Günter Gloser
Hans-Michael Goldmann
Diana Golze
Renate Gradistanac
Angelika Graf (Rosenheim)
Dieter Grasedieck
Monika Griefahn
Kerstin Griese
Gabriele Groneberg
Wolfgang Grotthaus
Miriam Gruß
Joachim Günther (Plauen)
Dr. Gregor Gysi
Hans-Joachim Hacker
Bettina Hagedorn
Anja Hajduk
Alfred Hartenbach
Nina Hauer
Heinz-Peter Haustein
Dr. Barbara Hendricks
Bettina Herlitzius
Stephan Hilsberg
Priska Hinz (Herborn)
Bärbel Höhn
Dr. Barbara Höll
Iris Hoffmann (Wismar)
Birgit Homburger
Klaas Hübner
Christel Humme
Johannes Kahrs
Dr. h. c. Susanne Kastner
Ulrich Kelber
Hellmut Königshaus
Fritz Rudolf Körper
Dr. Bärbel Kofler
Walter Kolbow
Gudrun Kopp
Jürgen Koppelin
Sylvia Kotting-Uhl
Rolf Kramer
Anette Kramme
Nicolette Kressl
Volker Kröning

Dr. Hans-Ulrich Krüger
Jürgen Kucharczyk
Helga Kühn-Mengel
Dr. Uwe Küster
Ute Kumpf
Katrin Kunert
Oskar Lafontaine
Christine Lambrecht
Christian Lange (Backnang)
Sibylle Laurischk
Harald Leibrecht
Ina Lenke
Sabine Leutheusser-Schnarrenberger
Markus Löning
Gabriele Lösekrug-Möller
Dr. Gesine Lötzsch
Nicole Maisch
Caren Marks
Katja Mast
Ulrich Maurer
Horst Meierhofer
Dorothee Menzner
Ulrike Merten
Dr. Matthias Miersch
Kornelia Möller
Jan Mücke
Detlef Müller (Chemnitz)
Kerstin Müller (Köln)
Burkhardt Müller-Sönksen
Gesine Multhaupt
Kersten Naumann
Wolfgang Neskovic
Dirk Niebel
Thomas Oppermann
Holger Ortel
Hans-Joachim Otto (Frankfurt)
Dr. Norman Paech
Detlef Parr
Johannes Pflug
Gisela Piltz
Joachim Poß
Christoph Pries
Mechthild Rawert
Steffen Reiche (Cottbus)
Maik Reichel
Dr. Carola Reimann
Christel Riemann-Hanewinckel
Jörg Rohde
Karin Roth (Esslingen)
Ortwin Runde
Krista Sager
Frank Schäffler
Elisabeth Scharfenberg
Christine Scheel
Bernd Scheelen
Irmingard Schewe-Gerigk
Marianne Schieder
Dr. Konrad Schily
Ulla Schmidt (Aachen)
Olaf Scholz
Dr. Herbert Schui
Swen Schulz (Spandau)
Marina Schuster
Dr. Angelica Schwall-Düren
Dr. Martin Schwanholz
Rolf Schwanitz
Rita Schwarzelühr-Sutter
Dr. Petra Sitte
Dr. Hermann Otto Solms
Dr. Margrit Spielmann
Frank Spieth
Dr. Max Stadler
Rainder Steenblock
Dieter Steinecke
Dr. Rainer Stinner
Rolf Stöckel
Silke Stokar von Neuforn
Christoph Strässer
Hans-Christian Ströbele
Dr. Peter Struck
Jörg Tauss
Jella Teuchner
Franz Thönnes
Florian Toncar
Hedi Wegener
Petra Weis
Dr. Rainer Wend
Lydia Westrich
Dr. Margrit Wetzel
Andrea Wicklein
Dr. Dieter Wiefelspütz
Wolfgang Wieland
Hartfrid Wolff (Rems-Murr)
Heidi Wright
Jörn Wunderlich
Martin Zeil
Sabine Zimmermann
Manfred Zöllmer
Brigitte Zypries

Begründung

A. Allgemeines

1. Ausgangslage

a) Problem

Moderne Möglichkeiten der Krankheitsbehandlung, Lebensrettung und Lebensverlängerung werden von vielen Menschen dankbar angenommen, da sie ihnen die Lebenszeit verlängern. Eine umfassende Palliativmedizin sichert auch bis ans Lebensende eine größtmögliche Lebensqualität.

Die zunehmende Abhängigkeit des Sterbeprozesses von den medizinischen Möglichkeiten lassen den Tod längst nicht mehr nur als schicksalhaftes Ereignis erscheinen, sondern als Ergebnis einer von Menschen getroffenen Entscheidung. Auch bei Krankheitszuständen, bei denen der Patient noch vor nicht allzu vielen Jahren verstarb, kann ein Weiterfunktionieren des Organismus aufrechterhalten werden. Viele Menschen verbinden mit diesen medizinischen Möglichkeiten nicht nur größere Erwartungen, sondern auch Befürchtungen vor einer Übertherapie, insbesondere im Hinblick auf eine Sterbens- und Leidensverlängerung. Zu der Angst vor dem eigenen Tod ist die Angst hinzugekommen, ohne Möglichkeit der Einflussnahme einem hoch technisierten und unpersönlichen Gesundheitsbetrieb ausgeliefert zu sein, in dem der Sieg über den Tod ungeachtet der Qualität des erhaltenen Lebens als Ziel definiert wird.

Eine individuelle, an den Wünschen und Werten des Patienten orientierte Behandlung nimmt den Patienten mit all seinen Nöten und Sorgen wahr. Das ist eine wesentliche Grundlage für das Vertrauensverhältnis zwischen dem Arzt und dem Patienten, das bei schweren Krankheiten und am Lebensende besonders bedeutsam ist. Obwohl Ärzte ihren Patienten zur Seite stehen und sie ausführlich beraten, kann eine medizinische Maßnahme vom Patienten nicht oder nicht mehr gewünscht sein. Auch Ärzte stehen oft vor schwierigen Entscheidungen. Die Wünsche und Wertvorstellungen des Patienten zu kennen, um eine daran ausgerichtete Behandlung zu ermöglichen, ist deshalb sowohl für die Ärzte als auch die Patienten gerade bei schwersten Erkrankungen und in Grenzsituationen des Lebens von großer Bedeutung. Kann der Patient in der konkreten Situation nicht mehr gefragt werden, weil er wegen seiner Krankheit nicht mehr in der Lage ist, sich einen Willen zu bilden, müssen andere Kommunikationswege genutzt werden. Neben der Vorsorgevollmacht ist die Patientenverfügung dafür ein geeignetes Instrument. Ärzte, Patienten, ihre Angehörigen und ihre rechtlichen Vertreter brauchen Klarheit im Umgang mit Patientenverfügungen, die in der Praxis nicht immer gegeben ist.

b) Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit ärztlicher Eingriffe

Für die medizinische Behandlung eines Menschen gilt, wie in jeder Lebensphase auch am Lebensende, dass der Patient entscheidet, ob er ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen will. Der Arzt trägt die Verantwortung für eine fachgerechte Untersuchung, Diagnose und Indikation für oder gegen eine bestimmte Behandlung und klärt den Patienten hierüber auf. Auf dieser Grundlage entscheidet der Patient eigenständig, ob er in die Behandlung einwilligt. Die Einwilligung in eine ärztliche Maßnahme bedarf immer der ärztlichen Aufklärung, es sei denn, dass der Patient darauf ausdrücklich verzichtet hat. Die Ablehnung einer ärztlichen Maßnahme ist unabhängig von einer ärztlichen Aufklärung wirksam.

Aus dem verfassungsrechtlich geschützten Selbstbestimmungsrecht des Menschen folgt, dass weder die Krankheit noch der ärztliche Heilauftrag ein eigenständiges Behandlungsrecht des Arztes begründen. Für die Rechtmäßigkeit eines ärztlichen Eingriffs ist vielmehr die Einwilligung des Patienten erforderlich. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Entscheidung des Patienten aus medizinischer Sicht als vernünftig oder unvernünftig anzusehen ist. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des für das Arzthaftungsrecht zuständigen VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, dass die Wahrung der persönlichen Entscheidungsfreiheit des Patienten nicht durch das begrenzt werden darf, was aus ärztlicher oder objektiver Sicht erforderlich oder sinnvoll wäre (z. B. Urteil v. 18. März 2003, NJW 2003, 1862 f.). Deshalb muss die Einwilligung des Patienten vor Beginn der Behandlung eingeholt werden.

In Notfällen, in denen weder der Patientenwille bekannt noch ein Vertreter vorhanden ist und die Behandlung keinen Aufschub duldet, kann der Arzt medizinisch indizierte Behandlungen bis zur Abwendung des Notfalls durchführen. Erteilt der Patient seine Einwilligung nicht oder widerruft er seine Einwilligung, ist eine Behandlung oder Weiterbehandlung rechtswidrig. Sie kann als Körperverletzung strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehen sowie Schadensersatzansprüche begründen. Andererseits verleiht das Selbstbestimmungsrecht dem Patienten keinen Anspruch auf eine medizinische Behandlung, die aus ärztlicher Sicht nicht indiziert ist.

Fragen der ärztlichen Indikation einer Behandlung und der Einwilligung des Patienten sind daher im Zusammenhang zu sehen. Für Behandlungen am Lebensende ist dies von besonderer Bedeutung: Hat bei einem Patienten der Sterbeprozess bereits eingesetzt, sind lebensverlängernde Behandlungen in der Regel nicht mehr medizinisch indiziert; die Behandlung besteht dann aus Hilfe und Begleitung im Sterbeprozess. Hat der Sterbeprozess dagegen noch nicht eingesetzt und ist eine lebenserhaltende Behandlung aus ärztlicher Sicht (noch) indiziert, entscheidet der Patient mit seiner Einwilligung oder Nichteinwilligung darüber, ob die Behandlung vorgenommen werden darf.

c) Beibehaltung der strafrechtlichen Grenzen zulässiger Sterbehilfe

Sowohl die Hilfe und Begleitung im Sterbeprozess als auch das Recht, einen medizinischen Eingriff ablehnen zu können, sind streng von einer Tötung auf Verlangen zu unterscheiden, die zu Recht nach § 216 des Strafgesetzbuchs verboten ist. Das gilt selbstverständlich auch für Festlegungen in einer Patientenverfügung: Eine nach § 216 des Strafgesetzbuchs verbotene Tötung auf Verlangen kann weder von einem einwilligungsfähigen Patienten noch in einer Patientenverfügung wirksam gefordert werden. Die Nichteinwilli-

gung oder der Widerruf einer zuvor erklärten Einwilligung in eine ärztliche Behandlung sind als rechtsgeschäftsähnliche Handlungen zu qualifizieren (BGH NJW 80, 1903). Sie sind als solche den rechtlichen Grenzen unterworfen, die für alle Willenserklärungen gelten. Dies gilt insbesondere für gesetzliche Verbote (§ 134 BGB). Die Rechtsordnung bildet in ihren Teilbereichen Zivil- und Strafrecht eine Einheit, bei der die Teilbereiche aufeinander einwirken. Deshalb kann der Patient vom Arzt keine strafbare Handlung verlangen.

Die Kommunikation zwischen Arzt und Patient ist gerade angesichts der Komplexität moderner Behandlungsmöglichkeiten in jeder Phase der Behandlung bedeutsam. Der Wille des Patienten kann zum einen die Art der indizierten Therapie beeinflussen und ist zum anderen entscheidend dafür, ob die Therapie durchgeführt werden darf oder nicht. Ist der Patient krankheitsbedingt nicht in der Lage, in der aktuellen Situation zu entscheiden, muss die Rechtsordnung klare Maßstäbe bereithalten, wer in einer solchen Situation eine Entscheidung treffen kann, an welchen Maßstäben diese auszurichten ist und wie diese Entscheidung gegebenenfalls umgesetzt werden kann.

d) Vorsorge durch eine Patientenverfügung

Patientenverfügungen, in denen für den Fall der Entscheidungsunfähigkeit vorsorglich Festlegungen zur Durchführung oder Unterlassung bestimmter medizinischer Maßnahmen in bestimmten Situationen getroffen werden, haben als Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts zunehmende Bedeutung erlangt. Eine Emnid-Umfrage aus dem Jahr 2000 ergab, dass 81 Prozent der Befragten für den Fall ihrer Entscheidungsunfähigkeit vorsorgen wollen. Nach einer Schätzung der Deutschen Hospiz Stiftung aus dem Jahr 2005 haben bereits ca. 8,6 Millionen Menschen eine Patientenverfügung verfasst. Verunsicherungen bestehen in der Praxis insbesondere hinsichtlich der Ausgestaltung und Verbindlichkeit.

Fragen der Ausgestaltung, der Verbindlichkeit und der Notwendigkeit von Vorgaben für Patientenverfügungen werden seit einigen Jahrzehnten rechtspolitisch diskutiert. Während Befürworter der Patientenverfügung die strikte Beachtung des in der Patientenverfügung niedergelegten Willens fordern, vertreten die Gegner solch vorsorgender Verfügungen die Ansicht, dass eine Patientenverfügung nur als Anhaltspunkt für die Bestimmung des mutmaßlichen Patientenwillens anzusehen sei. Seit Ende der 90er Jahre werden Patientenverfügungen aber zunehmend anerkannt. Mit seinem Beschluss vom 17. März 2003 hat der XII. Zivilsenat des BGH (BGHZ 154, 205) schließlich die Verbindlichkeit des in einer Patientenverfügung geäußerten Willens bestätigt. Die Grundsätze und Empfehlungen der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung (2004) und zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung (2007) gehen gleichfalls von der Verbindlichkeit einer Patientenverfügung aus. Der Arzt ist an den in einer Patientenverfügung geäußerten Willen gebunden, wenn die anstehende Behandlungssituation derjenigen entspricht, die der Patient in der Verfügung beschrieben hat und keine Anhaltspunkte für eine nachträgliche Willensänderung erkennbar sind.

2. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Regelungen zu Heilbehandlungen und anderen ärztlichen Maßnahmen müssen dem Selbstbestimmungsrecht des Menschen gerecht werden und dem Schutz des Lebens und der Gesundheit des Menschen dienen.

Das Selbstbestimmungsrecht des Menschen findet seine Grundlage sowohl in Artikel 2 Abs. 2 des Grundgesetzes (Recht auf körperliche Unversehrtheit) als auch in Artikel 2 Abs. 1 i. V. m. Artikel 1 Abs. 1 des Grundgesetzes (allgemeines Persönlichkeitsrecht). Es schließt das Recht zur Selbstgefährdung bis hin zur Selbstaufgabe und damit auch auf Ablehnung lebensverlängernder Maßnahmen unabhängig von der ärztlichen Indikation der Behandlung ein:

„Das Erfordernis der Einwilligung auch zu diagnostischen, zu vorbeugenden und zu Heileingriffen hat seine normative Wurzel in den grundlegenden Verfassungsprinzipien, die zu Achtung und Schutz der Würde und der Freiheit des Menschen und seines Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit verpflichten, Artikel 1 Abs. 1, Artikel 2 Abs. 1, 2 Satz 1 GG. (…) Die Bestimmung über seine leiblich-seelische Integrität gehört zum ureigensten Bereich der Personalität des Menschen. In diesem Bereich ist er aus der Sicht des Grundgesetzes frei, seine Maßstäbe zu wählen und nach ihnen zu leben und zu entscheiden. Eben diese Freiheit zur Selbstbestimmung wird – auch gegenüber der normativen Regelung ärztlicher Eingriffe zu Heilzwecken – durch Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 GG besonders hervorgehoben und verbürgt. Denn auch der zu Heilzwecken vorgenommene Eingriff tastet die leibliche und gegebenenfalls auch seelische Integrität des Menschen an“ (vgl. BVerfGE 52, 131 ff., 173, 175 – abw. Meinung).

Zum Recht auf Selbstbestimmung gehört auch, Entscheidungen für die Zeit zu treffen, in denen man etwa nach einem Unfall oder bei schwerer Krankheit nicht mehr entscheidungsfähig ist. Das Selbstbestimmungsrecht wäre entscheidend entwertet, wenn es Festlegungen für zukünftige Konfliktlagen, in denen der Patient aktuell nicht mehr entscheiden kann, nicht umfassen würde. Zu solchen Festlegungen gehören die Bestimmung einer Person, die anstelle des Patienten entscheiden soll (Vorsorgevollmacht), sowie konkrete Behandlungsentscheidungen, die in einer Patientenverfügung genannt sind. Das Selbstbestimmungsrecht endet nicht mit dem Verlust der Einwilligungsfähigkeit. Entscheidungen, die im Zustand der Einwilligungsfähigkeit getroffen werden, entfalten ihre Bindungswirkung auch über den Verlust der Einwilligungsfähigkeit hinaus.

Ein in einer Patientenverfügung zum Ausdruck kommender Wille ist wie bei einer aktuellen Entscheidung bindend, wenn

– der Verfasser Festlegungen gerade für diejenige Lebens- und Behandlungssituation getroffen hat, die nun zu entscheiden ist,
– der Wille nicht auf ein Verhalten gerichtet ist, das einem gesetzlichen Verbot unterliegt,
– der Wille in der Behandlungssituation noch aktuell ist und
– keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Patientenverfügung durch äußeren Druck oder aufgrund eines Irrtums zustande gekommen ist.

Dies gilt nicht nur dann, wenn ein Mensch bereits im Sterben liegt und die vom Patienten abgelehnte Heilbehandlung nur noch den Eintritt des Todes hinauszögern könnte. Der

Mensch hat während seines gesamten Lebens Anspruch auf Achtung seines Selbstbestimmungsrechts. Er darf eine Heilbehandlung auch dann ablehnen, wenn sie seine ohne Behandlung zum Tode führende Krankheit besiegen oder den Eintritt des Todes weit hinausschieben könnte (vgl. auch Einzelbegründung zu § 1901a Abs. 3 BGB-E).

Das Selbstbestimmungsrecht gilt aber nicht schrankenlos. Die Rechtsordnung verbietet die Tötung menschlichen Lebens. Der Staat ist zum Schutz des Lebens verpflichtet. Damit ist die Tötung auf Verlangen – und nichts anderes ist die so genannte aktive Sterbehilfe – verboten. Davon strikt zu unterscheiden ist die Ablehnung einer medizinischen Maßnahme oder die Untersagung ihrer Fortführung in einer Patientenverfügung. Die Achtung dieses Willens in Form des Unterlassens einer Behandlung, einschließlich ihres Abbruchs, ist in diesen Fällen weder verboten noch ethisch zu missbilligen, weil die einen Eingriff legitimierende Einwilligung des Betroffenen gerade fehlt. Der Staat hat in diesen Fällen weder das Recht noch die Pflicht zum Schutze des Menschen vor sich selbst. Jeder Mensch hat dem Staat gegenüber zwar ein Lebensrecht, jedoch keine Lebenspflicht.

Die strafrechtliche Rechtsprechung zieht die Grenze zwischen strafbarer Tötung auf Verlangen und den zulässigen Formen der Sterbehilfe unter Wahrung des Lebensschutzes wie des Selbstbestimmungsrechts des Patienten. Sie stützt sich dabei maßgeblich auf dessen geäußerten oder mutmaßlichen Willen. Die gesetzliche Regelung der Patientenverfügung verschiebt diese Grenze nicht, sondern klärt die Beachtung des Selbstbestimmungsrechts bei solchen Verfügungen.

Da sich der nicht mehr einwilligungsfähige Patient in der Regel nicht mehr äußern kann, ist ein Dialog zwischen den an der Behandlung Beteiligten erforderlich, in dem über die Vornahme ärztlicher Maßnahmen entschieden wird. Dieser Prozess hat soweit wie möglich die Durchsetzung des zu einem früheren Zeitpunkt geäußerten Patientenwillens zu sichern. Gleichzeitig muss er die sich aus Artikel 2 Abs. 2 des Grundgesetzes ergebende Pflicht des Staates umsetzen, das Leben und die körperliche Unversehrtheit des Menschen zu schützen. Dies bedeutet keinen Widerspruch. Die staatlichen Verpflichtungen richten sich nicht gegen den Menschen und seine selbstbestimmte Entscheidung, auch wenn diese sich gegen lebensverlängernde oder gesundheitserhaltende Maßnahmen richtet. Vielmehr gewährleisten der Dialog zwischen den an der Behandlung Beteiligten und im Konfliktfall das vormundschaftsgerichtliche Verfahren, dass der Patientenwille sorgfältig ermittelt wird. Damit wird dafür Sorge getragen, dass das Leben geschützt und eine Heilbehandlung nicht deshalb unterlassen wird, weil eine Patientenverfügung nicht der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation entspricht, eine nicht mehr aktuelle Patientenverfügung der Entscheidung zugrunde gelegt oder eine Willensäußerung beachtet wird, die nicht aus freien Stücken abgegeben worden ist.

3. Geltendes Recht

Patientenverfügungen enthalten Entscheidungen über gewünschte oder abgelehnte ärztliche Maßnahmen für den Fall der Entscheidungsunfähigkeit des Verfassers. Sie richten sich an alle am Behandlungsprozess Beteiligten und sind damit auch maßgeblich für das Handeln eines Vertreters zur Wahrnehmung der dem Betroffenen zustehenden Rechte. Die Patientenverfügung ist bislang nicht gesetzlich verankert.

a) Behandlungsgrundsätze

Das Selbstbestimmungsrecht des Menschen ist seit der Aufklärung ein hohes Gut. Respekt vor der Autonomie des Patienten gilt – unabhängig von der jeweiligen Begründung – als zentrales medizinethisches Prinzip. Teilbereiche der Selbstbestimmung des Patienten in der Medizin sind u. a. Vertraulichkeit, Einwilligung nach Aufklärung, das Recht auf Information und Wahrhaftigkeit durch den Arzt. Dazu gehört auch die Entscheidungsfreiheit des Patienten gegen eine Behandlung, um einem Krankheitsgeschehen bis zum Tod mit palliativmedizinischer Begleitung seinen Lauf zu lassen. Das Recht des Patienten, sich für eine solche Änderung des Therapieziels auszusprechen, muss deshalb respektiert werden.

Die allgemeinen Grundsätze des Arztrechts sind auf der Grundlage gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung anerkannt. Bei den allgemeinen Fragen der Einwilligung des Betroffenen in Untersuchungen des Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen und ärztliche Eingriffe geht der Entwurf vom geltenden Recht aus, wie es sich in gefestigter Rechtsprechung herausgebildet hat. Hierzu wird auf die Begründung des Entwurfs des Betreuungsgesetzes (Bundestagsdrucksache 11/4528 S. 71 f.) verwiesen, in der ausgeführt wird, dass nach geltendem Recht eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff nur mit Einwilligung des Betroffenen vorgenommen werden darf. Weiter heißt es dort: „Das gilt auch dann, wenn eine Maßnahme nicht mit einem Eingriff in die körperliche Integrität verbunden ist, da sie jedenfalls das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen berührt. Im Gegensatz zum Abschluss des zivilrechtlichen Behandlungsvertrages kommt es für die Wirksamkeit der Einwilligung nicht auf die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen an, sondern auf die natürliche Einsichts- und Steuerungsfähigkeit. Einwilligungsfähig ist danach, wer Art, Bedeutung und Tragweite – auch die Risiken – der Maßnahme zu erfassen und seinen Willen hiernach zu bestimmen vermag.“

Bei der Frage der Einwilligung in eine ärztliche Maßnahme kommt es stets auf die konkrete einzelne Maßnahme an. Ob der Arzt zu dem Eingriff befugt ist, hängt damit davon ab, ob der Patient in eine konkrete ärztliche Maßnahme einwilligt. Gleiches gilt für die Ablehnung der Durchführung oder Weiterführung einzelner konkreter ärztlicher Maßnahmen. Hat ein Patient zunächst seine Zustimmung in eine ärztliche Behandlung erteilt, steht es ihm jederzeit frei, seine einmal gegebene Zustimmung zu widerrufen. Mit einem Widerruf nimmt der Patient nicht nur seine zuvor gegebene Einwilligung zurück, sondern lehnt damit auch eine Weiterbehandlung ab. Ebenso wie die Weigerung, sich behandeln zu lassen, nicht auf ihre Vernünftigkeit hin zu prüfen ist, ist auch der Widerruf einer Einwilligung ohne Angabe von Gründen oder unter Angabe von unvernünftigen Gründen möglich. Eine Behandlungsablehnung bedeutet aber nicht, dass der Patient vollkommen von jeder Behandlung und Pflege ausgeschlossen und seinem Schicksal überlassen wird. Lehnt der Patient beispielsweise eine lebenserhaltende Therapie ab, tritt die palliativ-medizinische und pflegerische Versorgung in den Vordergrund.

Die Tatsache, dass ein Arzt mit Zustimmung des Patienten zunächst dessen Behandlung übernommen hat, rechtfertigt eine Behandlung ohne oder gar gegen den Willen des einwilligungsfähigen Patienten nicht. Im Behandlungsrecht ergibt sich dies weder aus der Pflichtenstellung des Arztes für die hochrangigen Lebensgüter Leben und Gesundheit noch aus der Tatsache, dass sich der Patient in der Obhut des Arztes befindet. Zwar können diese Aspekte eine Garantenstellung des Arztes begründen, sie erweitern aber Behandlungsbefugnis oder Handlungspflichten bezogen auf einen konkreten ärztlichen Eingriff nicht. Ebenso wenig rechtfertigt allein der Abschluss eines Behandlungsvertrages als solcher nicht einen körperlichen Eingriff. Zwischen dem Behandlungsvertrag (der z. B. bei Aufnahme in ein Krankenhaus abgeschlossen wird) und der Einwilligung in einen konkreten körperlichen Eingriff muss schon deshalb unterschieden werden, weil der Behandlungsvertrag zu einem Zeitpunkt geschlossen werden kann, in dem eine für die Rechtmäßigkeit des körperlichen Eingriffs erforderliche Einwilligung des Patienten noch gar nicht erfolgt ist. Zudem setzt der Abschluss des Behandlungsvertrages Geschäftsfähigkeit voraus.

Nur wenn eine Einwilligung des Betroffenen bzw. des Betreuers oder Bevollmächtigten in den ärztlichen Eingriff gegeben ist, hat der Arzt ein Behandlungsrecht, von dem er Gebrauch machen muss, weil er ansonsten die Pflichten verletzt, die sich aus dem Behandlungsvertrag und aus seiner Garantenstellung ergeben. Eine im Vorfeld einer ärztlichen Behandlung gegenüber dem Arzt erklärte Einwilligung oder Nichteinwilligung ist an keine zwingende Form gebunden, auch mündliche Willensbekundungen sind daher wirksam. Eine wirksame Einwilligung, nicht aber die Ablehnung einer Behandlung, setzt zudem eine so umfassende und rechtzeitige Aufklärung des Patienten voraus, dass dieser aufgrund seiner persönlichen Fähigkeiten in der Lage ist, Art, Umfang und Tragweite der Maßnahme und der damit verbundenen gesundheitlichen Risiken zu ermessen und sich entsprechend zu entscheiden. Der aufklärende Arzt muss mit dem behandelnden Arzt nicht identisch sein. Umfang und Zeitpunkt der Aufklärung richten sich dabei auch nach der Schwere und der Dringlichkeit des Eingriffs. Die Einwilligung ist auch wirksam, wenn der Patient auf die ärztliche Aufklärung verzichtet hat.

Bei der Auslegung einer Einwilligung in eine ärztliche Behandlung ist auf die für Willenserklärungen geltenden Regelungen zurückzugreifen (BGH, NJW 1992, 1558, 1559; NJW 1980, 1903; Zipf, FS Bockelmann, 1979, 585). Gleiches gilt für die Auslegung einer Erklärung über die Nichteinwilligung oder den Widerruf einer einmal erteilten Einwilligung.

b) Wille des Betreuten als Maßstab

Das geltende Betreuungsrecht geht von einem grundsätzlichen Willensvorrang des Betreuten auch im Bereich der Heilbehandlung aus. Ist der Betreute einwilligungsfähig, trifft er selbst die Entscheidung darüber, ob er in eine Behandlung einwilligt oder nicht. Auch wenn ein Betreuer mit dem Aufgabenkreis „Gesundheitssorge“ bestellt wurde (zum Beispiel, weil der Betreute nicht mehr in der Lage ist, einen Behandlungsvertrag abzuschließen), ist in diesem Fall allein die Entscheidung des Betreuten maßgebend dafür, ob die Behandlung durchgeführt werden darf oder nicht.

Ist der Betreute dagegen nicht einwilligungsfähig, kann der Betreuer als gesetzlicher Vertreter trotz der Höchstpersönlichkeit der Entscheidung grundsätzlich für den Betreuten in eine ärztliche Maßnahme einwilligen. Das ist erforderlich, damit nichteinwilligungsfähige Betreute nicht von einwilligungsbedürftigen ärztlichen Maßnahmen ausgeschlossen werden. Anderenfalls würde ihre gesundheitliche Versorgung und damit letztlich ihr Wohl an ihrer mangelnden Einsichts- oder Urteilsfähigkeit scheitern. In diesen Fällen hat der Betreuer aber den Wünschen des einwilligungsunfähigen Betreuten zu entsprechen, soweit dies dessen subjektivem Wohl nicht widerspricht und dem Betreuer zuzumuten ist. Das hat zur Folge, „dass der Betreuer den Wunsch des nicht einwilligungsfähigen Betreuten auch dann zu beachten hat, wenn dieser darauf gerichtet ist, in der letzten Lebensphase nicht sämtliche denkbaren lebens-, aber auch schmerzverlängernden medizinischen Möglichkeiten einzusetzen“ (Bundestagsdrucksache 11/4528 S. 142). Ein generelles Behandlungsverbot gegen den natürlichen Willen nicht einwilligungsfähiger Betreuter sieht das geltende Recht nicht vor, um zu verhindern, dass ein Betreuter keine ärztliche Behandlung erhält, weil er „aufgrund seiner psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung seine Behandlungsbedürftigkeit nicht erkennen kann und eine Behandlung deshalb ablehnt (…). So soll eine lebensnotwendige Operation eines Betreuten nicht daran scheitern, dass dieser sich krankheitsbedingt hiergegen wehrt, weil er der Auffassung ist, man wolle ihn durch die Operation ermorden“ (Bundestagsdrucksache 11/ 4528 S. 72). In solchen Fällen einer krankheitsbedingten Behandlungsuneinsichtigkeit kann der Betreuer auch entgegen natürlicher und gegen die Behandlung gerichteter Willensäußerungen des Betreuten in die Behandlung einwilligen; ausgenommen ist aber die Einwilligung in eine Sterilisation gegen den Willen des Betreuten (§ 1905 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

c) Erfordernis der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht

Eine Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht ist nach § 1904 Abs. 1 BGB erforderlich, wenn der Betreute einwilligungsunfähig ist und der Betreuer seine Einwilligung in besonders gesundheits- oder lebensgefährdende ärztliche Maßnahmen erklären will. Dagegen gibt es bislang keine gesetzliche Regelung über die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, wenn der Betreuer in die Durchführung solcher besonders folgenschweren Maßnahmen nicht einwilligt oder die Einwilligung widerruft.

Bis zu dem Beschluss des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 17. März 2003 (BGHZ 154, 205) war in der Rechtsprechung umstritten, ob die Regelung des § 1904 Abs. 1 BGB analog auf diese Fälle angewandt werden darf. Mit diesem Beschluss hat der Bundesgerichtshof die analoge Anwendbarkeit der Regelung des § 1904 Abs. 1 BGB verneint. Er hat aber im Wege der Rechtsfortbildung entschieden, dass ein Betreuer in eine Beendigung ärztlich angebotener lebensverlängernder Maßnahmen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einwilligen kann. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs bietet ein solches vormundschaftsgerichtliches Verfahren einen geeigneten Rahmen für die Prüfung, ob der Betreuer den in der Patientenverfügung geäußerten Willen des Betroffenen erschöpfend ermittelt hat und um für alle Beteiligten verbindlich festzustellen, dass

eine vom Betreuer gewünschte Einstellung der Behandlung in der vorliegenden Situation auch dem Willen des Betroffenen entspricht. Gleichwohl hält der Bundesgerichtshof eine gesetzliche Regelung zur vormundschaftsgerichtlichen Prüfungszuständigkeit für das Verlangen eines Betreuers nach Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen für wünschenswert. Vom Bundesgerichtshof nicht entschieden wurde die Frage, inwiefern auch für einen Bevollmächtigten das Erfordernis einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gelten soll.

Die mit dem Beschluss ebenfalls aufgeworfenen Fragen der Reichweite und Bindungswirkung einer Patientenverfügung für die behandelnden Ärztinnen und Ärzte, Betreuerinnen und Betreuer und Vorsorgebevollmächtigten machen eine gesetzliche Regelung zu einigen von der Rechtsprechung nicht eindeutig oder unterschiedlich gelösten praktisch besonders bedeutsamen Fragen erforderlich. Das betrifft insbesondere die Erforderlichkeit einer Vertreterentscheidung bei Vorliegen einer Patientenverfügung und die Bindung des Vertreters an den Patientenwillen in allen Stadien einer Erkrankung.

d) Forderungen nach einer gesetzlicher Regelung der Patientenverfügung

Gesetzliche Regelungen zur Patientenverfügung wurden in der rechtswissenschaftlichen Literatur, vom 63. Deutschen Juristentag (Verhandlungen des Dreiundsechzigsten Deutschen Juristentages, München 2000), in einem vom Bundesministerium für Gesundheit in Auftrag gegebenen Gutachten der Akademie für Ethik in der Medizin (Möglichkeiten einer standardisierten Patientenverfügung, LIT Verlag 2002), von einer interdisziplinären Arbeitsgruppe der Akademie für Ethik in der Medizin (Passive und indirekte Sterbehilfe. Eine praxisorientierte Analyse des Regelungsbedarfs gesetzlicher Rahmenbedingungen in Deutschland, Göttingen 2003 und Göttinger Thesen 2006), der Bioethik-Kommission des Landes Rheinland-Pfalz (Ministerium der Justiz Rheinland-Pfalz 2004), der interdisziplinären Arbeitsgruppe des Bundesjustizministeriums (Bundesministerium der Justiz 2004), im Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ des Deutschen Bundestages (2004; Bundestagsdrucksache 15/3700), in der Stellungnahme des Nationalen Ethikrates (Patientenverfügung – ein Instrument der Selbstbestimmung; Nationaler Ethikrat 2005) und vom 66. Deutschen Juristentag (Verhandlungen des Sechsundsechzigsten Deutschen Juristentages, München 2006) gefordert.

4. Die Lösung des Entwurfs

Der Entwurf sieht vor, die Patientenverfügung als Rechtsinstitut im Betreuungsrecht zu verankern. Er beschränkt sich daher auf Regelungen, die die Berücksichtigung eines für den Fall der späteren Einwilligungsunfähigkeit geäußerten Behandlungswillens des Betreuten im Verhältnis zum Betreuer oder zu einem Bevollmächtigten betreffen.

Zudem wird festgelegt,

– wer bei aktueller Entscheidungsunfähigkeit des Betroffenen die Entscheidung über die Durchführung und die Fortdauer einer ärztlichen Behandlung treffen kann,
– wer einer vom Betroffenen in einer Patientenverfügung getroffenen Entscheidung gegebenenfalls Ausdruck und Geltung verschaffen soll und
– wann die Entscheidung eines Betreuers oder Bevollmächtigten vom Vormundschaftsgericht genehmigt werden muss.

a) Bindungswirkung einer Patientenverfügung

Der Entwurf schließt sich der Auffassung des Bundesgerichtshofs zur Verbindlichkeit einer Patientenverfügung an. Tritt eine in der Patientenverfügung beschriebene Situation ein, ist es Aufgabe des Betreuers oder Bevollmächtigten zu prüfen, ob die Festlegungen in der Patientenverfügung auf die konkrete Lebens- und Behandlungssituation des Betroffenen zutreffen. Ist das der Fall und gibt es keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass der Betroffene seine Entscheidung geändert hat, ist es Aufgabe des Betreuers, dem Behandlungswillen des Betroffenen Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Das hat auch der Bundesgerichtshof so gesehen. Zugleich ist es auch Aufgabe des Arztes und weiterer an der Behandlung beteiligter Personen, als Adressaten der Patientenverfügung den Behandlungswillen des Patienten genau zu prüfen (vgl. Empfehlungen der Bundesärztekammer und der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung, 2007). Als zusätzliches Erfordernis für eine solche unmittelbare Bindungswirkung des in einer Patientenverfügung geäußerten Behandlungswillens fordert der Entwurf, dass die Willensbekundung schriftlich vorliegt.

Liegen nicht sämtliche dieser Voraussetzungen vor, hat die Patientenverfügung keine unmittelbare Bindungswirkung. Dann bedarf es immer einer Entscheidung des Betreuers über die Einwilligung in die anstehende ärztliche Maßnahme, die unter Berücksichtigung des individuell-mutmaßlichen Willens des Betreuten zu treffen ist. Zur Feststellung dieses individuell-mutmaßlichen Willens bedarf es konkreter Anhaltspunkte, die – entsprechend den in gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aufgestellten Kriterien – ausdrücklich im Gesetz genannt werden (vgl. BGHSt 35, 246, 249; 40, 257). Zudem soll der Betreuer Vertrauenspersonen des Betroffenen – in der Regel werden das die Angehörigen sein – Gelegenheit zur Äußerung geben, bevor er seine Entscheidung trifft. Durch den Dialog mit den Angehörigen und Vertrauten des Betroffenen und gegebenenfalls dem Pflegeteam wird die Entscheidung des Betreuers und auch des behandelnden Arztes auf eine umfassende Grundlage gestellt.

Ergibt diese Prüfung, dass auch ein mutmaßlicher Wille des Betroffenen für oder gegen die Behandlung nicht feststellbar ist, entscheidet der Betreuer nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. unter 3b), also unter Berücksichtigung der Wünsche und des Wohls des Betreuten. Dies gilt in gleicher Weise auch für einen Bevollmächtigten. Jederzeit können die in diesen Dialog einbezogenen Personen, aber auch jeder Dritte beim Vormundschaftsgericht eine Überprüfung anregen, wenn sie befürchten, dass der Vertreter nicht im Sinne des Betroffenen entscheiden will. Zudem wird zum Schutz des Betroffenen eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Entscheidung des Vertreters eingeführt, wenn Arzt und Vertreter unterschiedliche Auffassungen darüber haben, welche Entscheidung dem Willen des Betroffenen entspricht.

b) Fürsorge und Selbstbestimmung in allen Lebensphasen

Der Entwurf stellt klar, dass für die Beachtlichkeit des festgestellten Patientenwillens nicht nach Art und Stadium einer Erkrankung differenziert werden darf. Nur so kann erreicht werden, dass Fürsorge und Selbstbestimmung einander ergänzen können. Fürsorge durch den rechtlichen Vertreter, die behandelnden Ärzte und Pflegekräfte anzunehmen, schließt für viele Menschen das Vertrauen und die Gewissheit ein, auch nach krankheitsbedingtem Verlust der Entscheidungsfähigkeit als Mensch mit eigenen Wertvorstellungen und Wünschen sowie der Bereitschaft, Behandlungsrisiken zu tragen, ernst genommen zu werden. Auch schwerstkranke Menschen müssen die Gewissheit haben können, dass ihnen einerseits medizinisch sinnvolle Maßnahmen nicht vorenthalten werden und sie andererseits keine Zwangsbehandlungen erdulden müssen.

Ebenso wie der entscheidungsfähige Patient ohne Rücksicht auf die Art und das Stadium seiner Krankheit selbst über die Zulässigkeit einer ärztlichen Maßnahme entscheiden kann, erfordert der das Betreuungsrecht prägende Grundsatz der Selbstbestimmung, dass auch der festgestellte Wille des entscheidungsunfähigen Betroffenen in allen Lebensphasen zu beachten ist. Der Entwurf schließt sich damit den Forderungen an, die unter anderem vom 63. und 66. Deutschen Juristentag, dem Nationalen Ethikrat, der interdisziplinären Arbeitsgruppe der Akademie für Ethik in der Medizin und der Bioethik-Kommission des Landes Rheinland-Pfalz (siehe unter Nummer 3 Buchstabe d) erhoben wurden.

Der Entwurf verkennt dabei nicht, dass es im Einzelfall schwierig oder auch unmöglich sein kann, den Behandlungswillen eines entscheidungsunfähigen Patienten festzustellen. Keine gesetzliche Regelung wird den Beteiligten die im Einzelfall sehr schwer zu treffenden Entscheidungen abnehmen können. Es kann aber keine gesetzgeberische Lösung sein, deshalb an die Stelle der Entscheidungshoheit des Patienten „objektive“ Entscheidungskriterien – wie den ärztlichen Befund über Art oder Stadium einer Erkrankung – zu setzen. Es kommt vielmehr darauf an, im Zusammenwirken zwischen Arzt und Vertreter verantwortungsvoll zu prüfen, welche Behandlungsentscheidung im Sinne des Betroffenen zu treffen ist. Dafür gilt es, alle verfügbaren Kommunikationswege zur Ermittlung des Patientenwillens zu nutzen. Von herausragender Bedeutung ist dabei die vom Betroffenen selbst verfasste und unterzeichnete Patientenverfügung, die seinen Willen zum Ausdruck bringt. Zudem ist der Betreuer oder Bevollmächtigte im Behandlungsprozess Kommunikationspartner für den Arzt. Nicht gerechtfertigt ist es dagegen, den festgestellten Behandlungswillen eines entscheidungsunfähig gewordenen Kranken zu übergehen und stattdessen den ärztlichen Befund zum Entscheidungsmaßstab für die Zulässigkeit der Durchführung ärztlicher Eingriffe zu erheben.

c) Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht

Bislang besteht keine gesetzliche Regelung, nach der das Vormundschaftsgericht vorab Entscheidungen des Betreuers genehmigen müsste, wenn die Gefahr besteht, dass der Betroffene im Falle des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt oder einen schweren oder länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Der Entwurf erweitert das gesetzliche Genehmigungserfordernis auf solche Entscheidungen des Betreuers, wenn zwischen behandelndem Arzt und Betreuer unterschiedliche Auffassungen über den Patientenwillen bestehen. Auch Entscheidungen eines vom Betroffenen Bevollmächtigten bedürfen in gleicher Weise wie die Entscheidungen eines Betreuers der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

Zudem bleibt es bei der Regelung des geltenden Rechts, dass jedermann das Vormundschaftsgericht anrufen kann, um bei befürchtetem Missbrauchsverdacht eine gerichtliche Kontrolle der Entscheidung des Betreuers in Gang zu setzen.

5. Kosten

Die gesetzliche Regelung zur Genehmigungsbedürftigkeit von Entscheidungen eines Betreuers entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seit dem Jahr 2003 und hat bislang nicht zu einem Anstieg der Genehmigungsverfahren geführt. Vor diesem Hintergrund ist auch durch die Erweiterung der Genehmigungsbedürftigkeit von Entscheidungen des Bevollmächtigten bei bestimmten ärztlichen Maßnahmen nicht mit einer erheblichen Kostensteigerung zu rechnen. Kostenbelastungen für die Wirtschaft sowie Auswirkungen des Gesetzes auf Einzelpreise, auf das Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten.

6. Gesetzgebungszuständigkeit

Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes folgt aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 des Grundgesetzes (Bürgerliches Recht, gerichtliches Verfahren).

B. Einzelbegründung

Zu Artikel 1 (Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1 (Änderung der Inhaltsübersicht)

In die Inhaltsübersicht wird der neu in das BGB eingefügte § 1901a eingestellt.

Zu Nummer 2 (Einfügung von § 1901a BGB)

Zu Absatz 1

§ 1901a Abs. 1 BGB-E führt das Rechtsinstitut der Patientenverfügung in das bürgerliche Recht ein. Als Patientenverfügungen werden schriftliche Willensbekundungen eines einwilligungsfähigen Volljährigen mit Entscheidungen über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe für den Fall der späteren Einwilligungsunfähigkeit bezeichnet. Damit wird das Recht eines entscheidungsfähigen Patienten anerkannt, sein Selbstbestimmungsrecht nicht nur aktuell, sondern auch durch eine in der Zukunft wirkende vorausschauende Verfügung auszuüben.

Ebenso wie bei einer aktuell erklärten Einwilligung in eine ärztliche Maßnahme kommt es auch für die Wirksamkeit der Festlegungen in einer Patientenverfügung nicht auf die Geschäftsfähigkeit sondern auf die Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen an, da einwilligungsbedürftige ärztliche Maßnahmen in besonderem Maße in die Rechte des Betroffenen eingreifen. Ausreichend ist die natürliche Einsichts- und

Steuerungsfähigkeit. Als einwilligungsfähig ist der Betroffene anzusehen, wenn er Art, Bedeutung, Tragweite und auch die Risiken der Maßnahme zu erfassen und seinen Willen hiernach zu bestimmen vermag (vgl. unter Buchstabe A Nummer 3).

a) Begriff der Patientenverfügung

Nach der Definition der Patientenverfügung in § 1901a Abs. 1 BGB-E ist es erforderlich, dass die Willensbekundung

– von einem einwilligungsfähigen Volljährigen verfasst wurde,
– in schriftlicher Form vorliegt und
– eine Entscheidung über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in eine bestimmte, noch nicht unmittelbar bevorstehende ärztliche Maßnahme enthält.

Daher sind einige Willensbekundungen im Zusammenhang mit einer zukünftigen ärztlichen Behandlung vom Begriff der Patientenverfügung von vornherein nicht umfasst:

Nicht umfasst sind allgemeine Richtlinien für eine künftige Behandlung (zum Beispiel: „Wenn ich einmal sehr krank und nicht mehr in der Lage bin, ein für mich erträgliches umweltbezogenes Leben zu führen, möchte ich würdevoll sterben dürfen.“) oder Behandlungswünsche, wie zum Beispiel über die Art und Weise oder den Ort der Behandlung (z. B. „Ich möchte von Herrn Dr. X im Krankenhaus Y behandelt werden“). Sie enthalten keine vorweg genommenen Entscheidungen über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in eine bestimmte, noch nicht unmittelbar bevorstehende ärztliche Maßnahme. Solche allgemeinen Richtlinien sind gleichwohl nicht unbeachtlich. Der Betreuer ist bereits nach geltendem Recht gehalten, diese Wünsche nach § 1901 Abs. 3 BGB unter Berücksichtigung des Wohls des Betreuten (z. B. Dr. X führt eine schonende neue Operationsmethode nicht durch) zu beachten.

Nicht umfasst sind auch konkrete und situationsbezogene mündliche Willensbekundungen über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in eine bestimmte, noch nicht unmittelbar bevorstehende ärztliche Maßnahme. Sie sind keine Patientenverfügungen, weil sie nicht in schriftlicher Form vorliegen.

Nicht vom Begriff der Patientenverfügung erfasst sind auch solche Entscheidungen des einwilligungsfähigen Betroffenen, die sich auf unmittelbar bevorstehende, also konkret und zeitnah durchzuführende ärztliche Maßnahmen beziehen. So kann beispielsweise die zeitnahe Einwilligung in einen mit einer Anästhesie verbundenen ärztlichen Eingriff nach wie vor auch mündlich erklärt werden. Sie bleibt auch dann wirksam, wenn der durch die Einwilligung legitimierte ärztliche Eingriff erst vorgenommen wird, wenn der Patient durch gegebenenfalls vor dem Eingriff verabreichte Beruhigungsmittel oder anästhesiebedingt nicht mehr einwilligungsfähig ist (z. B. mündliche Einwilligung in eine Operation am Vortag des Eingriffs).

Von den in einer Patientenverfügung getroffenen Entscheidungen über ärztliche Maßnahmen zu unterscheiden sind auch Maßnahmen der so genannten Basisbetreuung. Für diese haben Arzt und Pflegepersonal in jedem Fall zu sorgen. Dazu gehören nach den Grundsätzen der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung vom 7. Mai 2004 eine menschenwürdige Unterbringung, Zuwendung, Körperpflege, das Lindern von Schmerzen, Atemnot und Übelkeit sowie das Stillen von Hunger und Durst auf natürlichem Wege. Sind zur Ermöglichung oder Aufrechterhaltung von Grundfunktionen des Organismus wie Atmung, Ernährung und Ausscheidung jedoch ärztlich Eingriffe erforderlich, ist hierfür wie für jeden anderen ärztlichen Eingriff die Einwilligung des Patienten erforderlich. In der medizinischen Wissenschaft und Praxis wurde von internationalen Gremien die Frage der Einstufung medizinischer Ernährungsmaßnahmen (wie die enterale Sondenernährung und die intravenöse Ernährung) dahingehend beantwortet, dass diese als Therapie gelten und insofern hinsichtlich der Indikationsstellung für die Einleitung und Beendigung anderen Therapieformen gleichgestellt sind.

b) Schriftform

Die Voraussetzungen der Schriftform sind in § 126 BGB geregelt. Die Schriftform als Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Patientenverfügung hat vorrangig das Ziel, die Betroffenen vor übereilten oder unüberlegten Festlegungen zu warnen. Das erscheint im Hinblick auf die zum Teil weitreichenden Folgen der in einer Patientenverfügung getroffenen Festlegungen für Gesundheit und Leben der Betroffenen erforderlich. Zudem kann das Formerfordernis auch zur Klarstellung des von dem Betroffenen Gewollten beitragen. Während sich der behandelnde Arzt mit einem einwilligungsfähigen Patienten im Dialog Klarheit über dessen auch mündlich abgegebene Erklärung verschaffen kann, ist dies mit einem nicht einwilligungsfähigen Patienten nicht möglich. Deshalb wird bewusst in Kauf genommen, dass gewisse Wertungswidersprüche dadurch entstehen, dass aktuelle Einwilligungen oder Nichteinwilligungen in ärztliche Maßnahmen (z. B. wegen einer am nächsten Tage anstehenden Operation) keiner Form bedürfen.

c) Widerruf

In § 1901a Abs.1 Satz 3 BGB-E wird ausdrücklich klargestellt, dass eine Patientenverfügung jederzeit formlos widerrufen werden kann. Zwar muss die für die anstehende Behandlung maßgebende Festlegung in der Patientenverfügung in schriftlicher Form vorliegen; dennoch ist der Widerruf der Patientenverfügung jederzeit ohne Formerfordernisse wirksam. Die Aufhebung eines formbedürftigen Rechtsgeschäfts ist vorbehaltlich anderslautender gesetzlicher Regelungen (z. B. § 2290 Abs. 2, § 2351 BGB) vom Zweck des Formzwanges nicht umfasst. Zur Klarstellung wird darauf jedoch ausdrücklich hingewiesen. Der Widerruf der Patientenverfügung kann daher beispielsweise auch mündlich oder durch nonverbales Verhalten erfolgen; erforderlich ist nur, dass die Willensänderung hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt.

Wurden behandlungsrelevante Festlegungen in einer schriftlichen Patientenverfügung durch den einwilligungsfähigen Betroffenen im Nachhinein nicht in schriftlicher Form, also mündlich, abgeändert oder widerrufen, bedarf es in der konkreten Behandlungssituation immer einer Entscheidung des Betreuers oder Bevollmächtigten des Betroffenen (z. B. mündliche Änderung der schriftlichen Festlegungen zur künstlichen Ernährung, wenn über das Legen einer PEG-Sonde zu entscheiden ist).

d) Beratung und Aktualisierung der Patientenverfügung

Sowohl eine fachkundige Beratung als auch eine regelmäßige oder beim Auftauchen von schweren Krankheiten erfolgende Aktualisierung der Patientenverfügung sind sehr zu empfehlen. Eine Verknüpfung von Beratung und Aktualisierung mit der Wirksamkeit oder der Verbindlichkeit einer Patientenverfügung ist aber nicht gerechtfertigt.

Die Einführung einer Beratungspflicht erscheint nicht nötig, um tatsächlich konkrete Festlegungen in der Patientenverfügung zu erreichen. Es kann durchaus in der Absicht des Verfassers liegen, lediglich allgemeine Richtlinien für künftige medizinische Behandlungen festzuhalten, die dann als Indiz für den mutmaßlichen Patientenwillen vom Vertreter zu berücksichtigen sind.

Verzichtet der Verfasser auf eine fachkundige Beratung, trägt er das Risiko einer fehlenden Bindungswirkung seiner Patientenverfügung aufgrund nicht hinreichend konkreter Formulierungen. So kann die Formulierung „wenn keine Aussicht auf Besserung im Sinne eines für mich erträglichen und umweltbezogenen Lebens besteht, möchte ich keine lebensverlängernden Maßnahmen …“ nach der Regelung von § 1901a Abs. 1 BGB-E von vornherein nicht unmittelbar bindend sein, da es an der Festlegung bestimmter ärztlicher Maßnahmen und an einer konkreten Beschreibung der Anwendungssituation fehlt. Darauf wird auch in den Empfehlungen der Bundesärztekammer und der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung in der ärztlichen Praxis vom 30. März 2007 hingewiesen: Patienten sind danach häufig erst durch eine fachkundige Beratung in der Lage, Formulierungen zu finden, die geeignet sind, ihre persönlichen Vorstellungen hinreichend nachvollziehbar und umsetzbar niederzulegen.

Zum anderen hängt die Wirksamkeit der Ablehnung einer ärztlichen Maßnahme nicht von einer ärztlichen Beratung und Aufklärung ab. Dies muss auch für entsprechende Entscheidungen in einer Patientenverfügung gelten. Dagegen bedarf die Einwilligung in eine ärztliche Maßnahme immer der ärztlichen Aufklärung um wirksam zu sein, es sei denn, dass der Patient darauf ausdrücklich verzichtet hat. Auch das muss für Festlegungen in einer Patientenverfügung gelten: Soweit eine Patientenverfügung eine Einwilligung in eine ärztliche Maßnahme enthält, ist diese nur wirksam mit vorangegangener ärztlicher Aufklärung oder bei erklärtem Aufklärungsverzicht. Enthält eine Patientenverfügung keinen ausdrücklich erklärten Verzicht auf eine ärztliche Aufklärung, ist die Patientenverfügung in diesen Fällen nur als Indiz für den mutmaßlichen Willen zu werten. Es bedarf dann immer einer Entscheidung des Betreuers oder des Bevollmächtigten über die Zulässigkeit des ärztlichen Eingriffs.

Eine Aktualisierungspflicht als Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Patientenverfügung sieht der Entwurf nicht vor, weil allein der Zeitraum zwischen der Errichtung oder der letzten Änderung oder Bestätigung der Patientenverfügung und dem Behandlungszeitpunkt nicht die Schlussfolgerung rechtfertigt, dass die abgegebenen Erklärungen nicht mehr gelten sollen. Die Festlegung einer bestimmten Aktualisierungsfrist, würde dagegen erhebliche Probleme aufwerfen:

– Zum einen sind individuelle Lebens- und Krankheitsverläufe so verschieden, dass eine notwendigerweise allgemein geltende Aktualisierungsfrist im Einzelfall nicht wesentlich weiterhelfen würde. Der zeitliche Abstand im Leben eines Menschen, der in jungen Jahren eine Patientenverfügung verfasst und kurze Zeit darauf im Beruf steht und familiäre Pflichten übernimmt, kann sich gänzlich anders beurteilen als der gleiche Zeitraum im Leben eines sehr viel älteren Menschen, der auf ein erfülltes Leben und auf Erfahrungen im Umgang mit verschiedenen Krankheiten zurückblicken kann.
– Hinzu kämen erhebliche Rechtsunsicherheiten, weil zum Zeitpunkt der Behandlung immer geprüft werden müsste, ob der Verfasser bis zum Fristablauf noch entscheidungsfähig war, um seine Patientenverfügung bestätigen oder aktualisieren zu können. Davon hinge die Wirksamkeit der getroffenen Festlegungen ab. Betrachtet man beispielsweise den oft jahrelangen Verlauf einer Demenz mit ganz unterschiedlichen Verlaufsphasen, wird sich rückwirkend in vielen Fällen nicht mehr beurteilen lassen, ob der Verfasser vor Fristablauf noch einwilligungsfähig war oder nicht.

Auch ohne eine Aktualisierungspflicht muss natürlich immer und insbesondere bei größeren Abständen zwischen der Errichtung oder letzten Bestätigung der Patientenverfügung und dem Behandlungszeitpunkt sorgfältig geprüft werden, ob der Verfasser zwischenzeitlich seine Festlegungen durch einen jederzeit und formlos möglichen Widerruf zurückgenommen oder geändert hat.

Der Entwurf schreibt aus den genannten Gründen keine Pflicht zur ärztlichen oder anderen fachkundigen Beratung oder zu einer regelmäßigen Aktualisierung der Patientenverfügung als Wirksamkeitsvoraussetzung fest.

e) Bindungswirkung der Patientenverfügung

Enthält die schriftliche Patientenverfügung eine Entscheidung über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in bestimmte Untersuchungen des Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe, die auf die konkret eingetretene Lebens- und Behandlungssituation zutrifft, ist eine Einwilligung des Betreuers in die anstehende ärztliche Behandlung nicht erforderlich, da der Betreute diese Entscheidung bereits selbst getroffen hat und diese für den Betreuer bindend ist. Diese gesetzliche Klarstellung ist erforderlich, weil zum Teil Rechtslehre und Rechtsprechung auch Patientenverfügungen, welche die konkrete Behandlungssituation betreffen, nur als ein Indiz für den Patientenwillen ansehen. Das wird dem das Betreuungsrecht prägenden Grundsatz der Erforderlichkeit nicht gerecht.

Dennoch hat der Betreuer auch in diesen Fällen eine wichtige Aufgabe: Er hat in diesen Fällen nach § 1901a Abs. 1 Satz 1 BGB-E zu prüfen, ob die Patientenverfügung auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutrifft, ob sie für diese Situation eine Entscheidung über die anstehende ärztliche Maßnahme enthält und ob sie noch dem Willen des Patienten entspricht. Diese Prüfung umfasst alle Gesichtspunkte, die sich aus der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation des Betroffenen ergeben. Das schließt auch die Prüfung ein, ob das aktuelle Verhalten des nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten konkrete Anhaltspunkte dafür

zeigt, dass er unter den gegebenen Umständen den zuvor schriftlich geäußerten Willen nicht mehr gelten lassen will und ob der Betroffene bei seinen Festlegungen diese Lebenssituation mitbedacht hat. Solche konkreten Anhaltspunkte können sich z. B. aus situativ spontanem Verhalten des Patienten gegenüber vorzunehmenden oder zu unterlassenden ärztlichen Maßnahmen, nicht jedoch bei unwillkürlichen, rein körperlichen Reflexen ergeben. Diese Prüfung kann insbesondere bei Demenzerkrankungen von Bedeutung sein. Der Dialog zwischen Arzt und Pflegeteam einerseits und Betreuer bzw. Bevollmächtigtem und den Angehörigen andererseits gewinnt in solchen Situationen eine entscheidende Bedeutung.

Ergibt diese Prüfung, dass sich die Sachlage nachträglich so erheblich geändert hat, dass die frühere selbstverantwortlich getroffene Entscheidung eben diese aktuelle Lebenssituation nicht umfasst, kann der Betreuer von den getroffenen Festlegungen abweichen. In allen anderen Fällen ist mit dem Bundesgerichtshof (Beschluss des XII. Zivilsenats vom 17. März 2003, a. a. O.) daran festzuhalten, dass die Willensbekundung des Betroffenen für oder gegen bestimmte medizinische Maßnahmen vom Betreuer nicht durch einen Rückgriff auf den mutmaßlichen Willen des Betroffenen korrigiert werden darf. Es muss vermieden werden, dass die in eigenverantwortlichem Zustand getroffene Entscheidung unter spekulativer Berufung darauf unterlaufen wird, dass der Patient vielleicht in der konkreten Situation doch etwas anderes gewollt hätte.

Der häufig diskutierte Fall eines offensichtlich lebensfrohen Demenzkranken, der an einer Lungenentzündung erkrankt und in seiner Patientenverfügung festgelegt hat, „Wenn ich einmal dement bin, will ich keine lebenserhaltenden Maßnahmen“, ist davon jedoch zu unterscheiden. Solche Äußerungen können von vornherein keine unmittelbare Bindungswirkung haben, weil sie keine hinreichend konkrete Behandlungsentscheidung in einer bestimmten Krankheitssituation enthalten (siehe auch Ausführungen zum Begriff der Patientenverfügung unter Buchstabe a). Sie geben für sich allein keinen Aufschluss darüber, ob beispielsweise eine Behandlung mit Antibiotika erfolgen soll oder nicht. Deshalb können derart allgemeine Willensbekundungen nur als ein Indiz in die vom Betreuer oder Bevollmächtigten vorzunehmende Prüfung des mutmaßlichen Willens mit einbezogen werden (siehe Ausführungen zu § 1901a Abs. 2 BGB-E).

Hat sich der Betreuer dagegen von der Einschlägigkeit und Wirksamkeit der Patientenverfügung überzeugt, achtet er darauf, dass der Betroffene entsprechend seinem Willen behandelt wird. Hat der Patient die Entscheidung bereits selbst getroffen, ist es daher Aufgabe des Betreuers, dieser Entscheidung – wie es in dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 17. März 2003 (a. a. O.) heißt – „Ausdruck und Geltung zu verschaffen“. Darüber hinaus bleibt die Tätigkeit eines Betreuers in diesen Fällen weiterhin notwendig für alle anderen in der Patientenverfügung nicht vorweg getroffenen Erklärungen und Entscheidungen. Das betrifft z. B. die Auswahl des Arztes oder Krankenhauses sowie die vermögensrechtliche Seite der Behandlung.

Selbstverständlich kann in der Verfügung aber auch festgelegt werden, dass die Patientenverfügung trotz konkreter Entscheidungen nicht unmittelbar gelten soll, sondern der Bevollmächtigte oder Betreuer immer die Entscheidung über die Behandlung zu treffen hat, und welchen Ermessensspielraum er bei seiner Entscheidung hat.

Im Entwurf nicht ausdrücklich zu regeln war die Aufgabe des Arztes und weiterer an der Behandlung beteiligter Personen (zum Beispiel Pflegepersonal), im Rahmen ihrer Verantwortung zu prüfen, ob und welchen Behandlungswillen der Patient geäußert hat, ob er eine Entscheidung über die anstehende Behandlung getroffen hat oder ob es dafür der Entscheidung des Betreuers oder Bevollmächtigten bedarf. In den Empfehlungen der Bundesärztekammer und der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung in der ärztlichen Praxis vom 30. März 2007 wird aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Adressat der Patientenverfügung jede an der Behandlung und Betreuung beteiligte Person sein kann, die entsprechend ihrer Verantwortung in die vorzunehmenden Prüfungen eingebunden ist.

Zu Absatz 2

§ 1901a Abs. 2 BGB-E regelt die Aufgaben des Betreuers in den Fällen, in denen die Patientenverfügung keine Entscheidungen über die Einwilligung in bestimmte ärztliche Maßnahmen enthält, die auf die anstehende konkrete Behandlungssituation zutreffen. Das kann der Fall sein, wenn

– Festlegungen in einer schriftlichen Patientenverfügung nicht auf die anstehende konkrete Lebens- und Behandlungssituation zutreffen,

– die Willensbekundung nicht schriftlich vorliegt, unabhängig davon, ob die mündlich oder in anderer Weise geäußerten Entscheidungen über die Einwilligung in eine Behandlung auf die konkrete Behandlungssituation zutreffen; das gilt sowohl, wenn die Willensbekundung nicht schriftlich abgefasst wurde als auch, wenn behandlungsrelevante schriftliche Willensbekundungen später mündlich ganz oder teilweise abgeändert oder widerrufen wurden, oder

– in der Patientenverfügung festgelegt wurde, dass die Verfügung nicht unmittelbar gelten soll, sondern der Bevollmächtigte oder Betreuer die Entscheidung über die Behandlung zu treffen hat.

In diesen Fällen ist es Aufgabe des Betreuers zu prüfen, ob zumindest ein mutmaßlicher Behandlungswille des Betreuten feststellbar ist, und unter Beachtung dieses Willens an Stelle des Betreuten über die Einwilligung in eine medizinische oder pflegerische Behandlung zu entscheiden, also auch dann, wenn eine konkret behandlungsbezogene frühere mündliche Äußerung des Betreuten vorliegt.

Zur Feststellung des mutmaßlichen Willens bedarf es individueller, konkreter, aussagekräftiger Anhaltspunkte. Als solche hat der Bundesgerichtshof (vgl. BGHSt 35, 246, 249; 40, 257) insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen des Patienten, seine religiöse Überzeugung, seine sonstigen persönlichen Wertvorstellungen, seine altersbedingte Lebenserwartung oder das Erleiden von Schmerzen angenommen. Der Entwurf greift in § 1901a Abs. 2 Satz 2 BGB-E die wesentlichen Kriterien dieser Rechtsprechung zur Ermittlung des mutmaßlichen Willens auf.

In der konkreten Situation der Ermittlung des mutmaßlichen Willens sind insbesondere Aussagen von nahen Angehörigen und Vertrauenspersonen hilfreich. Deshalb soll der Betreuer diesen in § 1901a Abs. 2 Satz 3 BGB–E genannten Personen Gelegenheit zur Äußerung geben, wenn dies ohne erhebliche zeitliche Verzögerung möglich ist. Die Entscheidung des Betreuers und auch des behandelnden Arztes wird damit auf eine umfassendere Grundlage gestellt.

Nahe Angehörige sind neben engen Verwandten (Kinder, Eltern) und Ehegatten oder Lebenspartnern, bei denen es allein auf das Bestehen der familienrechtlichen Verbindung ankommt, alle diejenigen Angehörigen, die in einem tatsächlichen persönlichen Näheverhältnis zu dem Betroffenen stehen. Der Grad der Verwandtschaft oder Schwägerschaft ist insoweit unerheblich. Zudem sollen Vertrauenspersonen des Betroffenen einbezogen werden. Damit wird auch eine Einbeziehung beispielsweise von Pflegekindern, Pflegeeltern oder Lebensgefährten, aber auch engen Freunden oder Seelsorgern ermöglicht. Der Betreuer soll Erkenntnisse dieser nahe stehenden Personen nutzen, um seine Entscheidung auf eine fundierte Grundlage zu stellen. Auch die Entscheidung des behandelnden Arztes wird dadurch erleichtert.

Ob erhebliche zeitliche Verzögerungen vorliegen, die der Einholung von Äußerungen entgegenstehen, ist in Abhängigkeit von der Dringlichkeit des vorzunehmenden Eingriffs, der Notwendigkeit aufwändiger Personen- oder Anschriftenermittlungen und der Erreichbarkeit der genannten Personen zu beurteilen. Zudem sollte der Betreuer von der Beteiligung einzelner Personen absehen, wenn dies dem erklärten oder erkennbaren Willen des Betroffenen widerspricht. Er hat bei Beratungen mit Dritten auch den Willen des Patienten zur Weitergabe persönlicher krankheitsrelevanter Daten zu achten.

Kann ein auf die Durchführung, die Nichteinleitung oder die Beendigung einer ärztlichen Maßnahme gerichteter Wille des Betreuten auch nach Ausschöpfung aller verfügbaren Erkenntnisse nicht festgestellt werden, gebietet es das hohe Rechtsgut auf Leben, entsprechend dem Wohl des Betreuten zu entscheiden und dabei dem Schutz seines Lebens Vorrang einzuräumen.

Zu Absatz 3

a) Beachtung in jedem Krankheitsstadium

§ 1901a Abs. 3 BGB-E stellt klar, dass es für die Beachtung und Durchsetzung des Patientenwillens nicht auf Art und Stadium der Erkrankung ankommt. Ebenso wie der in der aktuellen Situation entscheidungsfähige Patient ohne Rücksicht auf die Art und den Verlauf seiner Erkrankung selbst darüber befinden kann, ob und ggf. welche ärztlichen Maßnahmen an ihm vorgenommen werden dürfen, ist es Ausfluss seines verfassungsrechtlich verbürgten Selbstbestimmungsrechts, eine solche Entscheidung auch im Voraus für den Fall seiner Entscheidungsunfähigkeit treffen und von seinem Vertreter die Durchsetzung seines Willens erwarten zu können.

Das steht auch im Einklang mit dem Beschluss des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 13. September 1994 (BGHSt 40, 257):

Nach dieser Entscheidung (so genannte Kempten-Entscheidung) ist der Wille des Patienten für die Beurteilung der Zulässigkeit einer ärztlichen Behandlung oder Maßnahme auch dann maßgebend, wenn der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt hat. Der Abbruch einer lebenserhaltenden Maßnahme ist danach bei entsprechendem Patientenwillen als Ausdruck der allgemeinen Entscheidungsfreiheit und des Rechts auf körperliche Unversehrtheit grundsätzlich zulässig – passive Sterbehilfe im weiteren Sinne. Für den Fall, dass kein ausdrücklich erklärter Wille in Bezug auf die ärztliche Behandlung oder Maßnahme vorliegt, ist der mutmaßliche Wille des Patienten zu ermitteln, wie er sich nach sorgfältiger Abwägung aller Umstände darstellt. Frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen sind bei Ermittlung des mutmaßlichen Patientenwillens zu berücksichtigen.

Im konkreten Fall – in dem keine Patientenverfügung vorlag und es um die Einstellung der künstlichen Ernährung bei einer Demenzpatientin ging – haben diese Vorgaben dazu geführt, dass die beiden Angeklagten aufgrund des festgestellten mutmaßlichen, auf einen Behandlungsabbruch gerichteten Willens der Patientin freigesprochen wurden (vgl. die nach Zurückverweisung durch BGHSt 40, 257 notwendig gewordene erneute Entscheidung des LG Kempten – 2 KS 13 Js 12155/93).

Das Kriterium des unumkehrbar tödlichen Verlaufs des Grundleidens für die Beachtlichkeit des Patientenwillens wird in der Entscheidung des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs nicht aufgestellt. Soweit der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (BGHZ 154, 205) die Entscheidung insoweit anders interpretiert hat, handelt es sich nach vorherrschender Ansicht in der strafrechtlichen Literatur um ein Missverständnis (vgl. nur Verrel, Gutachten zum 66. Deutschen Juristentag 2006, C 43: „Fehlinterpretation von BGHSt 40, 257“; Höfling/Rixen JZ 2003, 891, 894: „fehlerhaft rezipiert“; Salinger, MedR 2004, 237, 240: „das Kemptener Urteil in sein Gegenteil verkehrend“; Kutzer, FPR 2004, 683, 686: Strafsenat hat „eine solche starre Grenze nicht gefordert“; Holzhauer, ZPR 2004, 41, 42: Abkehr vom Kemptener Urteil; im Ergebnis ebenso Tröndle/Fischer, StGB 54. Aufl., vor § 211 Rn. 27; Lackner/Kühl, StGB, 25. Aufl., vor § 211 Rn. 8; Otto, NJW 2006, 2217; Ingelfinger, JZ 2006, 821, 828; Spickhoff, JZ 2003, 739, 740). Diese Einschätzung wird dadurch bestätigt, dass von Seiten der Strafsenate des BGH nach der Kempten-Entscheidung in einem späteren Urteil aus dem Jahr 2001 (Entscheidung des 5. Senats vom 7. Februar 2001) nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass dem Gesichtspunkt der Patientenautonomie eine „ständig zunehmende Bedeutung“ beigemessen werde (BGHSt 46, 279, 284).

Im Übrigen hat der XII. Zivilsenats des BGH in seinem nachfolgenden Beschluss vom 8. Juni 2005 (BGHZ 163, 195) nunmehr selbst zumindest mittelbar zu erkennen gegeben, dass das Recht des Patienten, Behandlungen abzulehnen, nicht vom Stadium seiner Erkrankung abhängt:

„Die mit Hilfe einer Magensonde durchgeführte künstliche Ernährung ist ein Eingriff in die körperliche Integrität, der deshalb der Einwilligung des Patienten bedarf (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 154, 205 = FamRZ 2003, 748, 750). Eine gegen den erklärten Willen des Patienten durchgeführte künstliche Ernährung ist folglich eine rechtswidrige Handlung, deren Unterlassung der Patient analog § 1004 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 823 Abs. 1 BGB verlangen kann. Dies gilt auch dann, wenn die begehrte Unterlassung – wie

hier – zum Tode des Patienten führen würde. Das Recht des Patienten zur Bestimmung über seinen Körper macht Zwangsbehandlungen, auch wenn sie lebenserhaltend wirken, unzulässig (Senatsbeschluss a. a. O. 751).“

Zu ergänzen ist, dass eine solche Zwangsbehandlung nicht nur nach zivilrechtlichen Gesichtspunkten unzulässig wäre, sondern auch strafrechtlich grundsätzlich als Körperverletzung einzustufen wäre.

b) Mehrheitsmeinung der Enquete-Kommission

Nicht gefolgt werden kann deshalb auch den Empfehlungen des Zwischenberichts der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ (Bundestagsdrucksache 15/3700), nach denen die Wirksamkeit einer Patientenverfügung mit Willensäußerungen zum Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen davon abhängen soll, dass ein irreversibler Verlauf des Grundleidens vorliegt und dieses Grundleiden trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird. Damit bestünde ein mit dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen nicht zu vereinbarender Behandlungszwang außerhalb der empfohlenen „Reichweite“ sowohl bei entgegenstehenden schriftlichen oder mündlichen situationsbezogenen Willensäußerungen als auch bei festgestellten konkreten Anhaltspunkten für einen entgegenstehenden mutmaßlichen Patientenwillen.

Es ist anerkannt – auch von der Enquete-Kommission – dass jeder Mensch das Recht hat, über die Zulässigkeit von Eingriffen in seine körperliche Integrität selbst zu bestimmen, ärztliche Behandlungen also abzulehnen, und zwar auch dann, wenn sie lebensrettend sein können. Damit ist fraglich, warum einem Menschen dieses Recht genommen werden darf, sobald er entscheidungsunfähig geworden ist und an einer Krankheit außerhalb der „Reichweite“ leidet, seine Auffassung und seinen Behandlungswillen zuvor aber in einer Patientenverfügung mitgeteilt hat. Die dafür angeführte Begründung – dass der Mensch in existenziellen Situationen häufig anders entscheidet, als er das zuvor vorausgesehen hätte – überzeugt nicht: Dasselbe müsste dann für Situationen gelten, in denen die Krankheit einen unumkehrbar tödlichen Verlauf genommen hat, eine medizinische Behandlung aber noch indiziert ist. Wenn jemand weiß, dass eine bestimmte Behandlung sein Leben verlängern, wenn auch den Tod nicht längerfristig besiegen kann, steht er vor einer ähnlichen existenziellen Entscheidung. Die Schutzpflicht des Staates für das Leben richtet sich nicht danach, wie lange ein Mensch noch zu leben hat. Wenn jemand nicht zum Ausdruck gebracht hat, dass er eine bestimmte Behandlung nicht wünscht, muss das Leben eines „dem Tode Geweihten“ im Grundsatz genauso geschützt werden wie das Leben eines Menschen, der keine zwingend zum alsbaldigen Tode führende Krankheit hat.

Auch dem Vertreter würde damit das Entscheidungsrecht über die Zulässigkeit eines ärztlichen Eingriffs außerhalb der festgelegten Reichweite genommen. Bereits nach geltendem Recht ist aber nicht der ärztliche Befund sondern der individuell-mutmaßliche Wille des Patienten Entscheidungsmaßstab für die Vertreterentscheidung. Für den Bevollmächtigten ergibt sich dies aus § 665 BGB, für den Betreuer aus § 1901 Abs. 2 und 3 BGB, wonach Maßstab des Betreuerhandelns das subjektive Wohl des Betreuten ist. Der Vertreter muss deshalb aus der Sicht des Betroffenen entscheiden. Er darf gerade nicht seine eigenen Vorstellungen oder die Vorstellungen der Allgemeinheit oder allein den ärztlichen Befund zur Grundlage seiner Entscheidung machen. Das hat der Gesetzgeber durch die geltenden Regelungen des Betreuungsrechts (§ 1901 Abs. 2 und 3 BGB) gerade abgelehnt, um einem rechtlich betreuten Menschen ein größtmögliches Maß an Selbstbestimmung zu erhalten und damit auch den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu genügen.

Beschränkt man das Recht des Patienten und seines Vertreters, eine Behandlung abzulehnen, auf bestimmte Stadien einer Erkrankung, bedeutet das letztlich, dass dem Arzt neben seiner Verantwortung für die fachgerechte Untersuchung, Diagnose und Indikation auch ein eigenständiges Behandlungsrecht eingeräumt wird. Bejaht man eine Behandlungspflicht außerhalb einer bestimmten „Reichweite“ des Patientenwillens, zwingt man den Patienten nicht nur, sich einem medizinischen Eingriff zu unterziehen, dem er sich nicht unterziehen will, sondern man zwingt ihn auch, die Risiken dieses Eingriffs zu tragen, die er nicht tragen will. Auch eine ärztliche Aufklärung des Vertreters verlöre ihren Sinn, weil auch ihm das Recht genommen würde, nach Abwägung der Chancen und Risiken des Eingriffs eine Entscheidung für oder gegen die Behandlung des Betreuten zu treffen.

Das jeder Entscheidung für oder gegen einen ärztlichen Eingriff innewohnende Risiko kann durch eine Missachtung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten nicht vermieden werden: Es gibt Fälle mit schlechter Prognose, die sich unerwartet zum Guten wenden und umgekehrt Fälle mit guten Aussichten auf Heilung oder Besserung, die sich unerwartet zum Schlechten wenden. Das Risiko einer möglichen Fehleinschätzung darf deshalb nicht als Argument dafür benutzt werden, sich über den Patientenwillen hinwegzusetzen. Die Abwägung zwischen Chancen und Risiken eines Eingriffs und die darauf basierende Behandlungsentscheidung muss deshalb demjenigen überlassen bleiben, der die Risiken der Entscheidung zu tragen hat – dem Patienten selbst oder seinem Vertreter, der den festgestellten Behandlungswillen des Betroffenen respektiert.

Neben diesen grundsätzlichen Bedenken ist es äußerst zweifelhaft, ob mit den unbestimmten Rechtsbegriffen zur Beschreibung der „Reichweitenbegrenzung“ den Ärzten und Vertretern eine sichere Einschätzung möglich ist, ob der Patientenwille beachtet werden darf oder ob der Patient den Eingriff gegen seinen Willen erdulden muss. Wenn feststellbar wäre, dass das Grundleiden irreversibel ist und trotz einer denkbaren medizinischen Behandlung zum Tode führte, wird zudem oft schon die ärztliche Indikation der Maßnahme zweifelhaft sein. Eine sichere ärztliche Todesprognose trotz Behandlung dürfte bei vielen Erkrankungen nicht möglich sein. Für den Fall einer eintretenden Einwilligungsunfähigkeit wären dann im Gegensatz zu einwilligungsfähigen Patienten beispielsweise Chemotherapien, Dialysen, Transplantationen und andere Operationen zwangsweise durchzuführen. Völlig unklar wäre, wie Arzt und Betreuer zu entscheiden hätten, wenn der zwangsweise durchzuführende Eingriff selbst mit lebens- oder erheblich gesundheitsgefährdenden Risiken und Nebenwirkungen (z. B. schwere Operationen, Transplantationen, Amputationen) verbunden ist.

Für demente und komatöse Betroffene hätte das zur Folge, dass sie in jedem Fall zwangsweise zu ernähren, zu beatmen,

mit Flüssigkeit zu versorgen, an Herz-Lungen-Maschinen anzuschließen wären, und darüber hinaus, dass Begleitkomplikationen, die nicht von vornherein lebensbedrohlich sind, auch gegen den Willen des Patienten zu behandeln wären. So wird beispielsweise nicht selten festgelegt, dass bei begleitend zum Grundleiden eintretenden Lungenentzündungen, Hirnblutungen und ähnlichem keine kurative Therapie erfolgen soll, sondern das Therapieziel hin zu einer ausschließlich palliativmedizinischen Zielsetzung geändert werden soll.

Würde sich der behandelnde Arzt in diesen Konstellationen über den Patientenwillen hinwegsetzen, wie dies nach Auffassung der Enquete-Kommission offenbar geboten erscheint, könnte nicht einmal das Risiko strafrechtlicher Verfolgung des Arztes ausgeschlossen werden. Zumindest invasive Behandlungsmethoden bedürfen grundsätzlich der wirksamen Einwilligung durch den Patienten, um nicht als Körperverletzung gewertet zu werden.

Zutreffend wird deshalb auch in den Empfehlungen der Bundesärztekammer und der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung in der ärztlichen Praxis vom 30. März 2007 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass weder die Autonomie noch die Gewissensfreiheit den Arzt zu Eingriffen in die körperliche Integrität eines Menschen oder deren Fortsetzung berechtigen, die von dessen erklärter oder mutmaßlicher Einwilligung nicht oder nicht mehr getragen werden.

Zu Absatz 4

§ 1901a Abs. 4 BGB-E stellt klar, dass die Aufgaben eines Bevollmächtigten bei der Beachtung und Durchsetzung einer Patientenverfügung denen eines Betreuers entsprechen.

Zu Nummer 3 (§ 1901b BGB)

Es handelt sich um eine Folgeänderung der Einfügung eines neuen § 1901a BGB.

Zu Nummer 4 (Änderung von § 1904 BGB)

a) Regelungsbedarf

Bisher fehlt eine gesetzliche Regelung dazu, ob und ggf. wann eine Nichteinwilligung oder ein Widerruf der Einwilligung des Betreuers in ärztlich indizierte Maßnahmen einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf, wenn die begründete Gefahr besteht, dass das Unterbleiben oder der Abbruch der Maßnahme dazu führt, dass der Betreute stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Das können u. a. eine Operation, die künstliche Flüssigkeits- und Nahrungszufuhr, die z. B. durch die Speiseröhre (Magensonde) oder Bauchdecke (PEG) in den Magen oder intravenös gegeben wird, die maschinelle Beatmung, die Dialyse, die Bekämpfung einer zusätzlich auftretenden Krankheit (Lungenentzündung, Infektion u. a.) sowie Maßnahmen der Reanimation sein.

§ 1904 BGB ist in der geltenden Fassung auf diese Fälle weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. Die Regelung bezieht sich auf Einwilligungen in ärztliche Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, dem Betreuten Leben und Gesundheit zu erhalten, aber das Risiko des tödlichen Misslingens mit sich bringen. Dagegen tritt bei dem Unterlassen oder dem Abbruch lebenserhaltender oder anderer zur Erhaltung der Gesundheit erforderlicher Maßnahmen der Tod oder ein schwerer und länger dauernder gesundheitlicher Schaden des Betreuten als Folge des Behandlungsverzichts krankheitsbedingt ein. Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in seinem Beschluss vom 17. März 2003 (a. a. O.) im Wege der Rechtsfortbildung entschieden, dass der Betreuer das Vormundschaftsgericht auch in solchen Konfliktfällen einschalten muss, in denen er die Einwilligung in eine ärztlicherseits angebotene lebenserhaltende Maßnahme nicht erteilt, und hat dem Gesetzgeber insoweit eine gesetzliche Regelung nahegelegt.

Mit der Neuregelung wird § 1904 BGB insgesamt klarer gefasst. Der Anwendungsbereich wird erweitert, indem die grundsätzlich genehmigungspflichtigen Entscheidungen des Betreuers auf die Fälle erweitert werden, in denen die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers zum Tod oder zu schweren und länger andauernden Schäden des Betreuten führen kann. Von der Genehmigungspflicht ausgenommen werden die Entscheidungen des Betreuers nur in den Fällen, in denen zwischen Arzt und Betreuer übereinstimmende Auffassungen über den konkret behandlungsbezogenen individuell-mutmaßlichen Patientenwillen bestehen.

Zu Absatz 1

§ 1904 Abs. 1 BGB bleibt unverändert.

Zu Absatz 2

§ 1904 Abs. 2 BGB-E regelt die Genehmigungspflicht von Entscheidungen des Betreuers, wenn dieser in bestimmte medizinisch angezeigte Maßnahmen entsprechend dem mutmaßlichen Willen des Betreuten nicht einwilligen oder eine früher erteilte Einwilligung widerrufen will. Erfasst sind Entscheidungen des Betreuers über die Nichteinwilligung oder den Widerruf der Einwilligung, wenn das Unterbleiben oder der Abbruch der Maßnahme die begründete Gefahr des Todes oder des Eintritts schwerer und länger dauernder Schäden des Betreuten in sich birgt. Ob eine solche begründete Gefahr besteht, beurteilt sich nach den gleichen Maßstäben wie nach Absatz 1 (vgl. Bundestagsdrucksache 11/4528 S. 140 bis 142). Soweit ein dringendes Bedürfnis für ein unverzügliches Einschreiten des Gerichts besteht, welches ein Abwarten bis zur endgültigen Entscheidung nicht gestattet, können vorläufige Anordnungen nach allgemeinen Grundsätzen ergehen (Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, 15. Auflage, § 19 Rn. 30). Für Anordnungen des Beschwerdegerichts findet § 24 Abs. 3 FGG Anwendung.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt, dass das Vormundschaftsgericht bei der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Erteilung der Einwilligung nach Absatz 1 und über die Nichterteilung oder den Widerruf der Einwilligung nach Absatz 2 die Entscheidung des Betreuers zum Schutz des Betreuten dahingehend zu überprüfen hat, ob diese Entscheidung tatsächlich dem ermittelten individuell-mutmaßlichen Patientenwillen entspricht. Die für die Feststellung des mutmaßlichen Willens in § 1901a Abs. 2 BGB-E genannten Anhaltspunkte sind auch für die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts heranzuziehen. Das Vormundschaftsgericht hat die Genehmigung zu erteilen, wenn die Entscheidung des Betreuers dem Patientenwillen entspricht.

Zu Absatz 4

Die Entscheidung des Betreuers bedarf keiner Genehmigung, wenn Arzt und Betreuer keinen Zweifel daran haben, dass die Entscheidung über die Einwilligung, die Nichteinwilligung oder den Widerruf der Einwilligung dem Patientenwillen entspricht. Die Pflicht, dieses Einvernehmen zu dokumentieren, ergibt sich aus dem ärztlichen Berufsrecht (vgl. insoweit die standesrechtlichen Vorschriften, unter anderem in § 10 der Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte).

Bei unterschiedlichen Auffassungen oder bei Zweifeln des behandelnden Arztes und des Betreuers über den Behandlungswillen des Betreuten dient die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts zum Schutz des Betreuten der Kontrolle, ob die Entscheidung des Betreuers über die Einwilligung nach Absatz 1 und über die Ablehnung oder den Widerruf der Einwilligung nach Absatz 2 tatsächlich dem ermittelten individuell- mutmaßlichen Patientenwillen entspricht. Dagegen ist eine Einschaltung des Vormundschaftsgerichts zur Überprüfung der Betreuerentscheidung nicht geboten, wenn Arzt und Betreuer keine Zweifel am Behandlungswillen des Betreuten haben: Zum einen sichert in diesen Fällen bereits das erforderliche Einvernehmen zwischen behandelndem Arzt und Betreuer, dass eine wechselseitige Kontrolle der Entscheidungsfindung stattfindet. Zum anderen entbehrt ein generalisierender Missbrauchsverdacht gegen den behandelnden Arzt und den Betreuer jeder Grundlage. Einer dennoch in Ausnahmefällen nicht gänzlich auszuschließenden Missbrauchsgefahr durch rechtsmissbräuchliches Zusammenwirken von behandelndem Arzt und Betreuer zum Nachteil des Betreuten wird dadurch wirksam begegnet, dass jeder Dritte, insbesondere der Ehegatte, Lebenspartner, Verwandte oder benannte Vertrauenspersonen, aufgrund des Amtsermittlungsprinzips im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit jederzeit eine vormundschaftsgerichtliche Kontrolle der Betreuerentscheidung in Gang setzen kann. Außerdem geht auch vom Strafrecht eine wirksame Prävention aus; denn bei zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten für ein sachfremdes oder gar kollusives Zusammenwirken müssen Arzt und Betreuer mit einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren wegen eines Körperverletzungs- oder gar Tötungsdelikts rechnen.

Liegt kein Verdacht auf einen Missbrauch vor, soll die Umsetzung des Patientenwillens aber nicht durch ein – sich ggf. durch mehrere Instanzen hinziehendes – vormundschaftsgerichtliches Verfahren belastet werden. Die Durchsetzung des Patientenwillens würde erheblich verzögert oder gar unmöglich gemacht, da für die Dauer des Verfahrens die in Rede stehenden Maßnahmen in der Regel zunächst nicht eingeleitet werden können oder eingeleitet oder fortgeführt werden müssten und damit massiv in das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen eingegriffen würde. Das gilt sowohl für die Einwilligung des Betreuers in eine Maßnahme nach § 1904 Abs. 1 als auch die Nichteinwilligung oder den Widerruf der Einwilligung nach Absatz 2.

Zu Absatz 5

§ 1904 Abs. 5 BGB-E regelt die Zustimmungsbedürftigkeit entsprechender Entscheidungen des Bevollmächtigten. Voraussetzung für die Entscheidung eines Bevollmächtigten ist zunächst, dass die Vollmacht schriftlich erteilt wurde und Entscheidungen nach den Absätzen 1 und 2 ausdrücklich umfasst sind. Dies ist nach geltendem Recht bereits Voraussetzung für die Einwilligung in ärztliche Maßnahmen, die mit erheblicher Gesundheits- oder Lebensgefahr für den Betroffenen verbunden sind, und wird nunmehr auf die Nichteinwilligung oder den Widerruf einer Einwilligung in derartige Maßnahmen erstreckt. Ebenso wie die Entscheidungen eines Betreuers bedürfen auch die Entscheidungen eines Bevollmächtigten der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, wenn zwischen Bevollmächtigtem und Arzt unterschiedliche Auffassungen oder Zweifel über den Behandlungswillen des Betreuten bestehen. Wie im geltenden Recht bleibt es damit bei einer gleichen „Kontrolldichte“ für Betreuer und Bevollmächtigten.

Zu Artikel 2 (Änderung des Gesetzes über die Freiwillige Gerichtsbarkeit)

Zu Nummer 1 (Änderung von § 67 Abs. 1 Satz 5 FGG)

§ 67 will den Schutz der Rechte des Betroffenen stärken und die Wahrung seiner Belange im Verfahren gewährleisten. Unter Berücksichtigung der Bedeutung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in den Fällen des § 1904 Abs. 2 BGB wird in Absatz 1 Satz 5 der Vorschrift die Bestellung eines Verfahrenspflegers zwingend vorgeschrieben.

Zu Nummer 2 (Änderung von § 69d Abs. 2 FGG)

§ 69d regelt, welche besonderen Verfahrensvorschriften bei der Erteilung von vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen zu beachten sind. In Absatz 2 sind im Einzelnen die Ermittlungen für eine Genehmigung nach § 1904 BGB geregelt, an denen auch unter Berücksichtigung der geänderten Fassung der Vorschrift festgehalten wird. Das Gericht hat danach ein Sachverständigengutachten einzuholen sowie die Beteiligten nach Maßgabe des § 68a Satz 3 und – bei entsprechenden Anhaltspunkten – nach Satz 4 anzuhören. Dass sich das Gericht im Übrigen von dem Betroffenen selbst einen Eindruck zu verschaffen hat, folgt aus § 69d Abs. 1 Satz 2.

Die Änderungen in Absatz 2 Satz 1 sind daher notwendige verfahrensrechtliche Folgeänderungen.

In Absatz 2 Satz 4 wird von dem allgemeinen Grundsatz in Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, wonach die Verfügung des Gerichts mit Bekanntgabe an den jeweiligen Beteiligten wirksam wird, insofern abgewichen, als die Wirksamkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach § 1904 Abs. 2 BGB-E erst zwei Wochen nach Bekanntgabe an den Betreuer oder Bevollmächtigten sowie den Verfahrenspfleger eintritt. Da die bei einer Genehmigung des Gerichts in den Abbruch oder die Nichteinleitung lebenserhaltender oder -verlängernder Maßnahmen gebotenen ärztlichen Handlungen regelmäßig nicht reversibel sind, kann nur so ein effektiver Rechtsschutz für die am Verfahren formell und materiell Beteiligten gewährleistet werden.

Zu Nummer 3 (Änderung von § 69g Abs. 1 Satz 1 FGG)

Allgemein regelt § 20 die Befugnis zur Einlegung der Beschwerde. § 69g Abs. 1 enthält ebenso wie Absatz 2 eine Sonderregelung, die den Kreis der Beschwerdeberechtigten in bestimmten Fällen ergänzt. Um dem Genehmigungserfordernis nach § 1904 Abs. 2 BGB-E auch verfahrensrechtlich

die angemessene Bedeutung zukommen zu lassen und um den notwendigen „Gleichklang“ zu § 69d herzustellen, ist § 69g Abs. 1 Satz 1 um diese Fallkonstellation erweitert worden.

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Das Gesetz soll so schnell wie möglich in Kraft treten, um die Rechtssicherheit für die beteiligten Patienten, Betreuer, Bevollmächtigten, aber auch Ärzte zu erhöhen.

Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Telefax (02 21) 97 66 83 44
ISSN 0722-8333